İslâm Hukuku Açısından Hükmi Şahsiyet

İslâm Hukuku Açısından Hükmi Şahsiyet

Yard. Doç. Dr. Murtaza KÖSE

Işık Akademi Yayınları

Islâm Hukuku Açisindan
HÜKMİ ŞAHSİYET

Görsel Yönetmen
Engin ÇİFTÇİ

Kapak
İhsan DEMİRHAN

Sayfa Düzeni
Ahmet KAHRAMANOĞLU

ISBN
978-975-6079-68-3

Yayın Numarası
62

Basım Yeri ve Yılı
Çağlayan Matbaası
Sarnıç Yolu Üzeri No: 7 Gaziemir / İZMİR
Tel: (0232) 252 20 96
Mayıs 2009

Genel Dağıtım
Gökkuşağı Pazarlama ve Dağıtım
Merkez Mah. Soğuksu Cad. No: 31 Tek-Er İş Merkezi
Mahmutbey/İSTANBUL
Tel: (0212) 410 50 60 Faks: (0212) 445 84 64

Işık Akademi Yayınları
Emniyet Mahallesi Huzur Sokak No: 5
34676 Üsküdar/İSTANBUL
Tel: (0216) 318 42 88 Faks: (0216) 318 52 20
www.akademiyayinlari.com

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ ... 9
KISALTMALAR ... 13
GİRİŞ ... 15
1. Konunun Önemi ve Muhteviyatı ... 15
2. Konu ile İlgili Metod ve Kaynakların Değerlendirilmesi ... 17
3. Genel Anlamda Hukuk Kavramı ve Tarifi ... 18
a) Hukukun Amacı ve Toplumsal Hayat ... 19
b) İslâm Hukukunun Evrenselliği ve Dinamizmi ... 22
c) İslâm Hukukunda İçtihat Müessesesi ve Gerekliliği ... 23
4. Hükmî Şahsiyet Konusunun Zorunluluk Amilleri ... 25
a) Fertlerin İhtiyaçları ... 25
b) Sosyal Zorunluluklar ... 26
c) İktisadi ve Teknik İhtiyaçlar ... 28
d) Hukukî Zorunluluk ... 29
5. Konunun İslâm Hukukunun Ana Gayeleri Açısından Kritiği ... 30
6. Genel Maslahat Prensibi Açısından Konunun Değerlendirilmesi ... 34
7. Hükmî Şahsiyetin Zaruret Prensibi Açısından Değerlendirilmesi ... 36
8. Kur'ân'da Hükmî Şahıs Kavramının Temelleri ... 38
9. Sünnette Hükmî Şahıs Kavramının Temelleri ... 46

Birinci Bölüm
HÜKMİ ŞAHSİYET KAVRAMININ TARİHİ SÜRECİ

A- HÜKMÎ ŞAHSİYET KONUSUNUN TARİHİ GELİŞİMİ ... 57
1. Eski Mısır Hukuku ... 59
2. Eski Yunan Hukuku ... 59

3. Roma Hukuku ... 60
4. Alman Hukuku ... 63
B- HÜKMÎ ŞAHSİYET HAKKINDA GENEL BİLGİ ... 65
C- HÜKMÎ ŞAHSİYETİN HUKUKÎ NİTELİĞİNİ AÇIKLAYAN TEORİLER ... 66
1. Farazi Şahsiyet Teorisi ve Bazı Sonuçları ... 67
2. Gerçeklik Teorisi ... 71
3. Bir Gayeye Tahsis Edilen Mâmelek Teorisi ... 73
4. Soyutlama Teorisi ... 76
5. Müessese Teorisi ... 76

İkinci Bölüm
TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA ŞAHIS KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

A- ŞAHIS/ŞAHSİYET KAVRAMI ... 81
B- ŞAHIS ÇEŞİTLERİ ... 82
1. Hakiki Şahıslar ... 83
2. Hükmî Şahıslar ... 85
a) Hükmî Şahısların Çeşitleri ... 87
1) Kamu/Amme Hukuku Hükmî Şahısları ve Özellikleri ... 87
a. Devlet ... 89
aa. Devletin Hakimiyet Unsuru ... 92
bb. Devlet ve Hukukî Fonksiyonları ... 94
b. Vilayet-Belediye-Köy ... 95
2) Özel Hukuk Hükmî Şahısları ... 96
a. İktisadi Gaye Güden Özel Hukuk Hükmî Şahısları ... 97
aa. Ticaret Şirketleri ... 98
aaa. Şirket Kurucuları ile Ortaklık Arasındaki İlişkinin Niteliği .. 99
bbb. Kuruluş Halindeki Şirkete Hükmî Şahsiyet Tanımayanlar .. 100
ccc. Kuruluş Halindeki Şirkete Hükmî Şahsiyet Tanıyanlar ... 100
b. İktisadi Gaye Gütmeyen Özel Hukuk Hükmî Şahısları ... 101
aa. Dernekler ... 101
bb. Vakıflar ... 102
c.. Kamu İktisadi Teşebbüsleri ... 106

b) Hükmî Şahsiyetin Kazanılmasına İlişkin Sistemler 106
1) İzin Sistemi 107
2) Serbest Kuruluş Sistemi 108
3) Tescil/Normatif Sistemi 109
4) Türk Hukukunda Yürürlükte Olan Sistem 110
c) Hükmî Şahısların Ehliyeti 110
1) Hükmî Şahısların Medeni Haklardan İstifade Ehliyeti 113
2) Hükmî Şahıslarda Taraf ve Dava Ehliyeti 114
3) Hükmî Şahıslarda Fiil/Eda Ehliyeti ve Kapsamı 114
4) Hükmî Şahısların Cezaî Sorumlulukları 117
5) Hükmî Şahısların Yararlandığı Haklar 121
a. Malvarlığı Hakları 121
b. Şahısvarlığı Hakları 122
c. Kişilik Hakları 122
d. Hükmî Şahısların Medeni Hakları Kullanma Şekli 122
d) Hükmî Şahısların Organlarının Türleri 124
1) Kanuni Organlar 124
2) İradî Organlar 125
e) Hükmî Şahsın Ayırıcı Özellikleri 125
f) Hükmî Şahsın Sona Ermesi 127
1) İnfisah 127
2) Fesih 128

Üçüncü Bölüm

İSLÂM HUKUKUNDA HÜKMİ ŞAHSİYET

A- GENEL ANLAMDA İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN HÜKMÎ ŞAHSİYET 131
1. İslâm Hukukunda Şahsiyet Kavramı ve Hükmî Şahıs 134
a) Şahıs ve Şahsiyet Kavramı 134
b) Hükmî Şahıs Kavramı 136
B- GENEL ANLAMDA ZİMMET KAVRAMI 138
1. Kur’ân’da Zimmet Kavramı 142
2. Sünnet’te Zimmet Kavramı 144

a) Hükmî Şahısların Zimmeti 149
b) Zimmet Ehliyet İlişkisi 151
C- İSLÂM HUKUKUNDA HÜKMÎ ŞAHSİYET HAKKINDA GÖRÜŞLER VE MÜESSESELER 153
1. İslâmiyet Öncesi Hükmî Şahıs Benzeri Müesseseler 154
a) Hilfü'l-Füdûl Organizasyonu ve Gayesi 155
b) Hilfü'l-Mutayyebin 160
c) Hilfü's-Salâh 161
2. İslâm Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hükmî Şahıslar 161
a) Özel Hukuk Hükmî Şahısları 164
1) Vakıf 165
2) Şirket 170
3) Ehlü'l-hal ve'l-akd 178
4) Âkıle 180
5) Asabe 182
6) Tereke 183
b) Kamu Hukuku Hükmî Şahısları 186
1) Ka'be 187
2) Devlet 192
3) Beytülmal (Devlet Hazinesi) 198
4) Mescid 202
5) Sadakalar 205
6) Ümmet Kavramı 209
D- HÜKMÎ ŞAHIS İLE HAKİKİ ŞAHISLAR ARASINDAKİ FARKLAR 211
SONUÇ 213
KAYNAKLAR 217

ÖNSÖZ

Hukukun gerçek muhatabı hiç tartışmasız insanın kendisidir. Fakat ferdi ve toplumsal ihtiyaçlar ticarî, iktisadî ve ekonomik alanda bir takım gelişme ve değişmelere bağlı olarak insanın dışında bazı varlıkların hukuk düzeninde muhatap kabul edilmesini mecburi hale getirebilmektedir. Bunun anlamı ise sürekli bir amaca yönelik olarak örgütlenme fikrini oluşturmuş mal ve insan topluluklarının hukuk düzeninde şahıs olarak telakki edilmesidir.

Sosyal bir ilim olan hukukun gayeci vasfının amacı, ortaya koyduğu düzenlemeler ile toplumda her türlü problemlerin çözümünü temin etmek ve adaleti sağlamaktır. Bu konu aynı zamanda hukukun sosyal polikası olması anlamını da taşımaktadır.

Gelişen her türlü toplumsal ihtiyaçlar hukuk düzeni tarafından karşılanmak zorundadır. Aksi takdirde ihtiyaçların karşılanmadığı toplumsal kurallar yıkılmaya mahkumdur. Bu türlü bir yapı sosyal ve toplumsal krizleri beraberinde getirmektedir. Bu nedenle hukukun önemli bir amacı düzenin devamlılığı ve toplumun her türlü değişen ihtiyaçlarını karşılamaktır.

İslâm hukukununda hedef ve gayesi bu amacın dışında değildir. Zira İslâm hukukunda hükümlerden maksat, kanun koyucu olan Allah'ın insan için vaz ettiği, insanların sosyal hayatını ve hayat içinde birbirleriyle olan çeşitli münasebetlerini düzenleyen tatbiki emirler ve müesseselerdir. Dolayısıyla amaç insanların maslahat ve menfaatlerini gerçekleştirerek içinde yaşadıkları toplumu muhafaza etmektir. İstenilen toplumun oluşturulması

içinde ferde iyi bir ahlak kazandırmak, adalet ve eşitliği getirmek, insanların maslahatlarını sağlamaktır.

Hükmî şahsiyet konusu kavram ve müessese olarak güncel bir konu olmakla beraber buna ait hukukî düzenlemelerde zaman içerisinde geliştirilmiştir. Bu yönüyle içtihadi bir konu kapsamındadır. Kur'ân ve Sünnete bakıldığında hükmî şahsiyet kavramının içeriğini dolduracak müesseseler hem mal birliktelikleri hem de insan toplulukları şeklinde görülebilmektedir. Klasik kaynaklar açısından bu konu ele alındığında hükmî şahsın kavramsal analizini bulmak mümkün olmamakla birlikte yine asıllarını Kur'ân ve sünnetten almak üzere kurumsal olarak vakıf, mescid, ortaklıklar, âkıle gibi örneklerini bulmak mümkündür. Bununla birlikte fukaha günümüz hukukundaki şekliyle kamu hukuku hükmî şahısları ve özel hukuk hükmî şahısları gibi taksim ve tasnifine girmeden tüzel kişileri hukukun sujesi olarak kabul etmiş onlarla ilgili gerekli hukukî düzenlemeleri gerçekleştirmişlerdir.

Çalışmamızda hukuk düzeninde hak ve borçlanmalara ehil olan bu şahısların Kur'ânî ve sünnete dayanan temellerini tesbit edip, klasik kaynaklardaki içtihadi bilgilerin ışığında konuyu müstakillen ortaya koymaya çalıştık. Ayrıca pozitif hukuktaki özel ve kamu hukuku hükmî şahıs ayırımının İslâm hukuk açısından da hem teori hem de pratik uygulamalar açısından makul olacağını ifade etmeye çalıştık. Konunun daha iyi anlaşılmasına katkı olması sebebiyle hükmi şahsiyet konusunu farklı kaynaklardan ve bir yönüyle de karşılaştırmalı olarak vermeye çalıştık.

Bu çalışma bir giriş ve üç bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Girişte konunun önem ve muhteviyatını belirlerken bu konunun içtihadi olması sebebiyle ortaya konulabilecek kanaat ve görüşlerin temel kaynaklar olan Kur'ân ve Sünnet eksenli olmasının önemini ifade etmeye çalıştık. Genel anlamda hukukun insanların sosyal hayatını ve hayat içinde birbirleriyle olan çeşitli münasebetlerini adalet içerisinde düzenlemek, yeni problemlerine içtihat müessesesiyle çözümler bulmak, yaşadıkları toplumu muhafaza ederek insanların maslahat ve menfaatlerini gerçekleştirmenin temel hedef olduğu gerçeğini tesbit ettik.

İslâm hukukunun evrensel boyutlu bir karakter ve dinamik yapıya

sahip olması, ortaya çıkabilecek yeni problemlerin çözümünde önemli bir misyon üstlenmesinin ideal bir din olmasının tabi sonucu olduğundan içtihat gibi bir müessesesin teşvik edilmesi ve gerekliliğini ifade ettik. Hükmî şahsiyetin kavram ve müessese olarak ortaya çıkmasının çok yönlü sebeplerinin olduğu ve bu kurumun İslâm hukuk usûlunün belli kriterlerince de gerekli görüleceği ve hatta zaruri olabileceği sonucunu tesbit etmeye çalıştık.

Birinci bölümde hükmî şahsiyet konusunun tarihi gelişim seyrini ele alarak hukuk tarihi açısından eski hukuk sistemlerinde bu kavramın varlığı ve kurumsallaşmış örneklerini incelemeye çalıştık. Ayrıca hükmî şahsiyet kavramının hukukî niteliğini açıklayan nazariyeleri ifade ettik.

İkinci bölümde günümüz pozitif hukukunda şahıs ve şahsiyetten ne anlaşıldığı bağlamında şahıs çeşitlerinin neler olduğu belirtilerek kamu hukuku ve özel hukuk hükmî şahsiyetlerini inceledik. Hukuk düzeni karşısında hükmî şahısların da hukuk sujesi olduğu gerçeğiyle bu müesseselerin hak ve borçlanmalara ehil olduğunu ifade ettik.

Üçüncü bölümde İslâm hukukunda hükmî şahsiyet kavramı hakkında genel bilgilerden sonra içtihadi bir konu olan hükmî şahsın kavram ve müessesesinin İslâm öncesi dönemde Arap toplumunda ve Kur'ân'ın nüzulünden sonra Kitap ve Sünnette olup olmadığı araştırarak kişileri hak ve sorumluluklara ehil kılan zimmet kavramının hükmî şahsılar içinde kıyas edilip edilemeyeceği konusu üzerinde bilgiler sunduk. Klasik İslâm hukuku kaynaklarında müşterek bir amaç taşıyan mal ve insan topluluklarının örneklerini inceleyerek hükmî şahsiyet kavramının hukukda tanınmasının bir çok kazanımlar sağlayacağını ortaya koymaya çalıştık

Çalışmam esnasında sürekli olarak kendisinden istifade etme kolaylığı ve fırsatını elde ettiğim, yetişmemde çok emeği geçen yüksek lisans ve doktora hocam sayın Prof. Dr. Hamza Aktan'a teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca bilimsel çalışmalarımda biz araştırmacılara farklı bakış açıları kazandıran ve yapıcı tenkit ve eleştirilerinden istifade ettiğim sayın Prof. Dr. Beşir Gözübenli hocama ayrıca teşekkürlerimi ifade etmek isterim. Çalışmamı okuma zahmetine katlanıp kıymetli katkılarından dolayı sayın Prof. Dr. Mustafa Baktır, Prof. Dr. Davut Yaylalı ve Prof. Dr. H. İbrahim Acar

hocalarıma ve Dr. Ahmet Güneş arkadaşıma teşekkürlerimi ifade etmeyi kıvanç vesilesi sayarım. Bu mütevazi çalışmamın İslâm hukuk alanına ve bilim dünyasına az da olsa bir katkı sağlayacağını ümit ederim.

Gayret bizden tevfik Allah'tan.

Yard. Doç Dr. Murtaza KÖSE

Erzurum – Mayıs 2009

KISALTMALAR

agm.	: adı geçen makale
b.	: bin
çev.	: çeviri
h.	: Hicri
HB	: Hukuk Başlangıcı
İHD	: İslâm Hukuku Dersleri
İÜY	: İstanbul Üniversitesi Yayınları
KİT	: Kamu İktisadi Kuruluşları
md.	: Madde
MHTK	: Medeni Hukuk Tüzel Kişileri
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
s.	: Sayfa
tah.	: Tahkik
TDVİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
ts.	: Tarihsiz
trc.	: terceme

GİRİŞ

1. Konunun Önemi ve Muhteviyatı

İnsanların hayatları boyunca karşılaştıkları sosyal, siyasal, kültürel, ekonomik ve iktisadi her mesele, uygun çözümler bulacağı ana kadar güncelliğini korur. Hükmî şahsiyet konusu da kavram ve müessese olarak beşer tarihinde özellikle ticari ve iktisadi hayatta zaruri bir yapay bir kişilik olarak ortaya çıkmıştır. Hukuki düzenin sunî ve yapay kişi olarak tanıma zorunda kaldığı hükmi şahıs gerçek kişiler gibi hukuki alanda muhatap kabul edilme konumuna gelmiştir.

Konunun güncel olması bütün hukuk sistemlerini harekete geçirerek hukukçuların bu konuyu araştırmasına sebep olmuştur. Müslüman toplumlarda fıkhın bütün alanında olduğu gibi özellikle muamelat alanında her yeni karşılaşılan meselelerin kendileri adına hukuki yönden bir mahzur teşkil etmemeleri ayrı bir önem arzeden ve hassasiyet gösterilen bir konudur. İslâm hukuk alanında araştırma yapan ilim adamları açısından bu konunun Kur'ân ve sünnette günümüzdeki anlamının aynısı veya benzer anlamların olması veyahutta iz düşümlerinin varlığı sorgulanması gerekmektedir. Bu konu ileride ifade etmeye çalışacağımız gibi kavram olarak İslâmın temel kaynakları ve klasik fıkıh kitaplarında mevcut değildir. Fakat hükmî şahsiyet kavramının pozitif hukuktaki tarifinden yola çıkarak kurumsal yapı olarak izlerini Kur'ân ve sünnette bulmak mümkündür.

Bilindiği gibi genel anlamda bütün hukuk sistemlerinde hak ve yükümlülüklere ehil olan varlık ancak kişi olarak adlandırdığımız ve klasik İslâm

hukuk usulu kaynaklarındaki ifadeleriyle mükellef veya mahkumü aleyh'dir.[1] Hükmi şahıs diğer bir ifadeyle tüzel kişi özel bir konu başlığı adı altında ele alınmamakla birlikte varlık ve işlev bakımından fıkhın farklı konularında ele alınmıştır. Bu kurum için hukuk düzeninde gerçek kişiler gibi leh ve aleyhe bir çok hükümler verilmiştir. Bu kurum toplumsal hayatta fertlerin dağınık kuvvetlerini bir araya toplayan, kişileri koruyan, faaliyet alanlarını genişleten ve insanların tek başlarına gerçekleştiremeyecekleri fert-üstü gayeleri gerçekleştirmek üzere oluşturulan uzmanlığa dayalı gaye birlikleridir.[2]

Ekonomik ve iktisadî gelişmeler sanayi ve ticarî alanda gerçek kişilerin maddi ve manevi sorumluluklarının sınırlarını zorlayan yükümlülükler getirmiştir. İşte sorumluluğun sınırlanması ve fertlerin maddi kapasitelerini aşan mükellefiyetler hükmî şahsiyet fikrini ortaya koymuştur. Bu yönüyle hükmî şahıslar gerçek insanların gerçekleştiremeyecekleri sorumluklar altına girebilmektedirler. Netice itibariyle iktisadî ve ticarî hayatta bir çok çıkmazlarında üstesinden gelinebilme imkanı doğmuştur.

Zaman zaman doktrinde hükmî şahısların varlığla birlikte fayda ve zararları da tartışılagelmiştir. Hükmî şahıslar bünyeleri itibariyle şahıs veya mal topluluklarından meydana geldikleri ve bir potansiyel güç oluşturduklarından dolayı gerek güçleri, gerek sahip olabilecekleri büyük sermayeler bakımından bir ülkenin sosyal ve iktisadî hayatı üzerinde hakiki şahıslardan çok daha etkili ve nüfuzlu bir duruma sahip olabilirler. Hükmî şahıslar birey üstü amaçların gerçekleştirilmesine katkı sağlayan kuruluşlardır. Böyle olmakla birlikte hükmî şahısların aşırı bir biçimde güçlenmeleri, hem kamu düzeni, hem bireyler yönünden çeşitli tehlikeler doğurabilir. Bu nedenle pozitif hukuk uygulamalarında dernek kurma özgürlüğü çeşitli biçimlerde kısıtlanmaktadır.[3] Farklı zamanlarda yapılan Anayasa değişik-

1 Arsebük, *Medeni Hukuk*, II, Ankara, 1938, s. 171; Ebû Zehra, Muhammed, *Usulu'l-Fıkıh*, İstanbul, ts. s. 327; Zerkâ Mustafa Ahmet, *el-Fıkhu'l-İslâmî fî Sevbihi'l-Cedîd*, Dımeşk, 1964, III, s. 273.

2 Dönmezer, Sulhi, *Sosyoloji*, İstanbul, 1990, s. 232; Özsunay Ergün, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, İÜY, İstanbul, 1969, s. 1; Gözübüyük Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, 1973, s. 82.

3 Belgesay, Mustafa Reşit, *Kur'ân Hükümleri ve Modern Hukuk*, İstanbul, 1963, s. 239; Gözübüyük, s. 82

liklerinde dernekler gibi sivil toplum örgütü olan hükmî şahısların kurulmasında farklı farklı düzenlemeler yapılmıştır.

Hükmî şahsiyet, kavram ve kurum itibariyle şahsın hukuku alanına girmektedir. Bu konunun aynı zamanda hem özel hukuk hem de amme yani kamu hukukunu ilgilendiren yönü söz konusudur. Bu konu müşterek gaye etrafında toplanmış, bağımsızlık özelliği taşıyan mal ve insan birliktelikleri şeklinde ortaya çıkınca İslâm hukuku açısından da hem özel hukuk hükmî şahısları hem de kamu hukuku hükmî şahısları ayırımına gitmeyi gerekli gördük.

2. Konu ile İlgili Metod ve Kaynakların Değerlendirilmesi

İslâm hukuku açısından hükmî şahsiyet konusu güncel bir konudur. Tabii olarak İslâm hukukunun klasik kaynaklarında bu konunun problematik yönü tartışılmadığı için konuyla ilgili nazari planda değerlendirmelere de rastlamak mümkün değildir. Dolayısıyla konuyu çalışırken günümüz pozitif hukuk sahasında eser veren müelliflerin kaynaklarından sistematik olarak istifade etmeye çalıştık. Çalışmanın asıl hedefi İslâm hukuku açısından konunun ele alınması olduğundan dolayı İslâmın asli iki temel kaynağı olan Kur'ân ve Sünnet vazgeçilmez kaynağımız olmuştur. Klasik İslâm hukuku kaynaklarında hükmî şahsiyet kavramının mal ve insan topluluğu şeklindeki somut örneklerinin işlev ve fonksiyonlarından yola çıkarak bu konu hakkındaki fukahanın doktriner görüşleri ufkumuzu ve kalem oynatma cesaretimizi teşvik etmiştir.

Kaynak tercihinde herhangi bir mezhebin görüşünü esas almadan farklı mezhep sahibi hukukçuların görüşlerinden istifadeyi tercih ettik. Bununla birlikte bu konu hakkında yazılmış olan modern çalışmalardan istifade etmeyi "ilim müminin yitik malıdır nerede bulursanız alın" fehvasını kendimize şiar edindik. Elde edebildiğimiz kadarıyla bu konuyla ilgili olarak yapılmış Türkiye'de iki adet yüksek lisans ve bir adet doktora tezinin yanında Mısır'da yapılmış bir eser mevcuttur. Bu çalışmaların konu hakkında bilim dünyasına katkılarının olduğunu söylemekle birlikte kendi açımdan ciddi bazı eksikliklerinin de bulunduğuna kâniyim. Zira hükmî

şahsiyetin kavram ve kurum olarak temellerini Kur'ân ve Sünnetten almasının tesbiti önemle üzerinde durduğum noktadır. Ayrıca bu hukukî kişiliğin hukuk nazarında borç ve sorumluluklara ehil olarak kabul edilmesinin sebebi olan zimmet kavramının kendilerine kıyasen takdir edilmesi ve İslâm hukuku açısından kamu ve özel hukuk hükmî şahısları şeklinde ele almaya çalıştığım sınıflama benim çalışmamda dikkati çeken ve önemli olan husus olduğu kanaatindeyim.

3. Genel Anlamda Hukuk Kavramı ve Tarifi

Hukuk genel anlamda adalete yönelmiş bulunan bir toplumsal yaşam düzeni,[4] veya insan topluluklarında kişiler arasındaki ya da kişiler ile devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen ve kendilerine uyulması devletin zorlayıcı gücü ile sağlanmış bulunan düzenleyici, yasaklayıcı ve izin verici davranış kuralları olarak da ifade edilmektedir.[5]

Hukukun ister bu tanımı isterse daha başka tarif ve tanımları olsun vurgulanmak istenen husus, hukukun kaide ve kurallar bütünü olmasıdır. Hukuk hayatın en önemli öğesi olan fertlerin her türlü kişisel ve toplumsal işlevlerinin bir nizam ve intizam dahilinde yürütülmesi zaruretini toplum hayatının zorunlu neticeleri ortaya koymaktadır.[6]

Hukuk kelimesinin farklı manalar ifade ettiğini söyleyen Abdülkemal Yörük şöyle bir tarif vermektedir. Hukuk kelimesi bazılarına göre ilahi veya metafizik olarak ideal bir hakikatın mutlak varlığını bazılarına göre aklın bulup kabul ettiği bir takım münasebet kaidelerini bazılarına göre de mevzu ve müsbet hukuku ifade eder. Bu kelimenin bu derece farklı anlamlar ifade etmesinin sebebi, hukuk alanındaki anlayışların ve ekollerin çeşitli olmasıdır. İlahi ekol mensupları hukuku, Allah'ın ezeli iradesinin bir eseri olarak kabul ederler. Tabii hukuk taraftarları hukukun, tabiatta mevcut olup akıl ile keşfedilmiş kaidelerden ibaret bulunduğuna kânidirler. Hukukun tamamen insan aklının ve iradesinin bir eseri olarak mülahaza edenle-

4 Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul, 1991, s. 15

5 Özsunay, Ergün, *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul, 1981, s. 5; Göğer Erdoğan, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, 1976, s. 16

6 Göğer, s. 83

re göre hukuk, aklî ve şeklî teorilerin icadıdır; mevzu hukuk bu teorilerin politik ve müsbet neticeleridir.[7]

Pozitif hukukçuların hukuk kavramına verdikleri bu anlamların yanında İslâm alimleri de hukuk kelimesini daha kapsamlı ve anlam zenginliğine sahip fıkıh kavramı içerisinde mütalaa etmişlerdir. Dolayısıyla günümüzdeki teorik ve pratik alandaki mevcut durum göz önüne alındığında bizler hak ve hukuk kavramını fıkhın zengin anlamı içerisinde ele alabiliriz. Buradan hareketle hukukun (fıkhın) tanımı konusunda Ebû Hanife'ye nisbet edilen "kişinin leh ve aleyhine olan hükümleri bilmesi" şeklindeki bir tanımlama günümüz pozitif hukukundaki hak ve hukuk tariflerini de içine alarak daha kuşatıcı bir tanımlama olmuştur. Bu tarife daha sonra gelen Hanefi hukukçular tarafından "amelen" kaydı eklenilmekle bu tarif "kişinin fiil, davranış ve muamele ile ilgili olan hak ve vazifelerini bilmesidir" şeklini almıştır.[8] Fıkhın[9] geniş anlam yelpazesi içerisinde düşünebileceğimiz ve fıkhın bu tarifine "amelen" ilavesinden yola çıkarak İslâm Hukuku kavramını, insanların fert ve toplum olarak karşılıklı ilişkilerini belli kaide ve kurallar altında düzenleyen ilahi kurallar bütünü şeklinde tanımlamak mümkündür.

a) Hukukun Amacı ve Toplumsal Hayat

Hukuk sistemleri ister ilahi kaynaklı isterse beşeri kaynaklı olsun hepsi belli bir gaye ve amaca hizmet etmektedir. Bu amacın merkez noktasını insan oluşturmaktadır. Binaenaleyh hukuk ilk önce insan içindir demek yanlış olmasa gerek. Hukuk fertlerin kişisel hayatlarındaki çeşitli sosyal, ekonomik, ticarî ilişkilerinden tutun da toplumsal boyuttaki ilişkilere varıncaya kadar her muameleyi düzenleme görevini üstlenmektedir.

---

7 Yörük Abdülkemal, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, İstanbul, 1952, s. 115; bkz, Ayrıca başka hukuk tarihleri için, Eskicioğlu Osman, *İslâm Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, İzmir, 1996, 54 -67.

8 Molla Hüsrev, *Mir'atü'l-Usul fî Şerh Mirkât'l-Vusûl Mir'at*, Dersaadet, 1312, s. 16; Şevkânî Muhammed b. Ali b. Muhammed, *İrşâdü'l-Fuhûl İlâ Tahkîki İlmi'l-Usûl*, Beyrut, 1992, s. 17; Seyyid Bey, *Usul-u Fıkıh Dersleri*, İstanbul, 1328, s. 5; Zuhaylî, Vehbe, *el-Vasît fî Usuli'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dımeşk, 1987, I, 15

9 Ayrıntılı tanım ve tarifler için bakınız. Karaman Hayrettin, "*Fıkıh*" TDVİA, İstanbul, 1996, XIII, 1.

İslâm hukukunun iki esas temel kaynağı olan Kur'ân ve sünnet ilk dönem fakihleri tarafından incelenmeye tabii tutularak naslardaki hukukî amaç ve gayeler tesbit edilmeye çalışılmıştır. İlerleyen dönemlerde tedvin faaliyetlerinin başlamasıyla usul (metodoloji) kitaplarında Şâriin hedef ve maksatları "Şâriin maksatları, makasıduş'şeria, şer'î hükümlerin maksatları, veya umumi şerî maksatlar" gibi isimlerle izah edilmeye çalışılmıştır.[10] Bazı müelliflerin eserlerinde ise bu konu maslahat olarak ele alınmıştır. Bu prensibe göre İslâm hukukunun öngördüğü maslahatlar zaruri, hâci, ve tahsini olarak üçlü bir taksim yapılmıştır. Buna göre insan hayatında hukukî bir düzenin kurulabilmesi için bir çok kurumların muhafaza edilmesi gerekir. İslâm hukukunda hükümlerden maksat, kanun koyucu olan Allah'ın insan için vad ettiği, insanların sosyal hayatını ve hayat içinde birbirleriyle olan çeşitli münasebetlerini düzenleyen tatbiki emirler ve müesseselerdir.[11] Dolayısıyla amaç insanların maslahat ve menfaatlerini gerçekleştirerek içinde yaşadıkları toplumu muhafaza etmektir. İstenilen toplumun oluşturulması içinde ferde iyi bir ahlak kazandırmak, adalet ve eşitliği getirmek, insanların maslahatlarını sağlamaktır.[12]

İslâm hukukunda hukukdaki gayenin izahı yanında günümüz mevzu hukukunda hukuk kuralları kanun koyucu tarafından vaz edilirken bazı amaçların öngörüldüğü de açık bir gerçektir.[13] Her kanunun, her hukuk kuralının yöneldiği ilk amaç uygulanmaktır. Kanun uygulanmamak için çıkarılmaz. Kanunu çıkaran organ onun uygulanmasını sağlamak için gerekirse değişiklik yapmak yoluna da gidebilir.[14] Genel olarak denilebilir ki, hukuk; toplum hayatını düzenleme, sosyal gereksinimleri karşılama ve adalet düşüncesini gerçekleştirme amaçlarına yönelmiştir.[15]

---

10 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız, Şâtıbî İbrahim b. Musa el-Gırnâtî el-Muvafakat, Beyrut, ts. s. 5; Ebû Zehra, *Usul* s. 364, Zeydan Abdülkerim, *el-Veciz fî Usuli'l-Fıkh*, Dersaadet, ts. s. 378, Zuhaylî, *el-Vasît*, II, 195

11 Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhu'l-İslâmî fi Sevbihi'l-Cedîd*, (I-III), Dımeşk, 1964, I, 59.

12 Sıda, Abdülmün'im Ferec, *Dirâseten Mukâraneten Beyne'ş-Şerîati'l-İslâmiyyeti ve'l-Kânuni'l-Vad'î fi'l-Muâmelâti'l-Mâliyyeti*, Mısır, 1980, 16, 17; Farklı bir ifade için bkz, Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyetü'd-Darûrati'ş-Şeriyyeti Mukâreneten mea'l-Kânûni'l-Vadî*, Beyrut, 1979, s. 49.

13 Güriz, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, 1992, s. 19

14 Güriz, HB, s. 20

15 Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, 1990, s. 43

Hukuk ilmi sosyal bir ilimdir. Çok eski dönemlerden itibaren hukukun bir adalet ve hakkaniyet sanatı olduğu kabul edilmektedir. Hukukun temel ilkeleri çerçevesinde çıkarılan kanunlar zamanla değişse bile hukukun değişmeyen bir özü, temel kavramları mevcut olagelmiştir. Hukuk ancak bir toplum içerisinde düşünülebilir. Bu toplumda fertlerin birbirlerine karşı olan sorumluluk ve görevleri diğer bir taraftan da fertlerin kurumlar arası ilişkilerini kanunlar çerçevesinde düzenleme zorunluluğu vardır. Bu sebeple hukukun toplumsal gerçekliği kaçınılmazdır. Hukuk toplum içerisinde fonksiyonunu görebilmek için toplumun ihtiyaçlarını karşılamak ve onun şartlarına uymak zorundadır. Diğer bir deyişle hukukun toplumsal fonksiyonu, sosyal ihtiyaçları ve çıkarları dikkate alıp kurallara bağlamasında bu gibi pratik amaçları gerçekleştirmesinde görülebilir. [16]

Ferdi ve toplumsal ihtiyaçlar, teknolojik alanda bir takım gelişme ve değişmelerin meydana gelmesini zorunlu kılmaktadır. Bu zorunlu değişik ve gelişmelerin toplum üzerindeki meydana getirebileceği menfi ve müsbet tesir bir hukukî düzenlemeyi gerekli kılmaktadır. Buna bağlı olarak hukukun gayeci vasfının gereği, ortaya koyduğu düzenlemeler ile toplumda her türlü problemlerin çözümünü temin etmek ve adaleti sağlamaktır. Bu konu aynı zamanda hukukun sosyal polikası olması anlamını da taşımaktadır.

Hukuk düzeni bireyin doğum, ölüm, beslenme, soğuk ve sıcaktan korunma, insan neslinin devam etmesi ve meydana gelen çocukların anne baba bakımına muhtaç olması gibi hayatın temel gerçeklerini dikkat dışı bırakmaz. Hukuk bir yandan da önemli ölçüde ekonomik gerçeklere bağlı bulunmaktadır. Nitekim ticaret hukuku ve iş hukuku gibi hukuk dalları doğrudan doğruya ekonomik ilişkilerle belirlenmiştir. Teknik-ekonomik alanda meydana gelen değişmeler, hukuk düzenlerinde de bunlara uygun değişmeleri gerektirir.[17] Zira iktisadî hayatın hızlı bir şekilde ilerlemesi ve ticarî ilişkilerin genişlemesi bu ilişkileri düzenleyen kaidelerin bir hukuk mantığı içerisinde yavaş yavaş örf ve adetler yoluyla da inkişaf ekmesini gerekli kılmıştır. Böylece özel hukuk kavramının yanında ticarî hukuk kav-

---

16 Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul, 1991, s. 28; Aslan, İ. Yılmaz, *Hukuka Giriş*, Bursa 2001, s. 5; Ayrıntılı bilgi için bkz; Türcan Talip, *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu Kavramsal Analiz ve Geçerlilik Sorunu*, Ankara, 2003, s. 22, 23.

17 Aral, Vecdi, *Hukuk Felsefesini Temel Sorunları*, İstanbul, 1992, s. 179.

ramı fartlı boyut ve şekillerde toplum hayatının hukukî ilişkilerde önemli bir yerini işgal etmiştir.

Gelişen her türlü toplumsal ihtiyaçlar hukuk düzeni tarafından karşılanmak zorundadır. Aksi takdirde ihtiyaçların karşılanmadığı toplumsal kurallar yıkılmaya mahkumdur. Bu türlü bir yapı sosyal ve toplumsal krizleri beraberinde getirmektedir. Bu nedenle hukukun önemli bir amacı düzenin devamlılığı ve toplumun her türlü değişen ihtiyaçlarını karşılamaktır. Hukuk, bütün tezahüratı itibariyle hayatın mütalalarını nizam altına almaktan ibarettir.[18]

b) İslâm Hukukunun Evrenselliği ve Dinamizmi

Bir hukuk sisteminin dinamik olma özelliği her asırda bütün ihtiyaçlara cevap verebilecek vasıfta olması anlamına gelirki bu da onun her şeyden önce evrensel bir özelliğe sahip olması demektir. İslâm hukuku bu özelliği bulunduran bir hukuk sistemidir. Evrensellik vasıflarını doğrudan Kur'ân'dan almaktadır.[19] Evrensillikten maksat belli bir zamana ait olmayıp, bütün zamanların ve insanların hukuku olmasıdır. Evrenselliğin gereği olarak İslâm hukuku; fıtrata dayanması, genel prensiplerin, külli kaidelerin ihmal edilmemesi, genel hükümlerde galiba itibar edilmesi, genel çerçeve ve dini şeâirden taviz vermemekle birlikte milli örf ve adetleri benimsemesi ve en önemlilerinden biri de yeni şartlara, farklı iklimdeki farklı milletlerin farklı ihtiyaçlarına uyarlanabilecek esnek bir yapıya sahip olmasıdır.[20] Bu yönüyle Kur'ân kıyamete kadar şartlarını haiz olmak şartıyla İslâm düşüncesinin ruhunu teşkil eden içtihat faaliyetine de işaret etmektedir.

Çağımızda iktisadî, siyasi, sosyal, ilmi ve teknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı hızlı değişmeler karşısında bu değişmelere göre hükümlerini

---

18 Zanobını, Guıdo, *İdare Hukuku*, (trc: Sahir Erman, Atıf Akgüç), İstanbul, 1945, s. 101.

19 وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ مِنْ رَسُولٍ إِلَّا نُوحِي إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدُونِ Enbiya, 25, وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ فَمِنْهُمْ مَنْ هَدَى اللَّهُ وَمِنْهُمْ مَنْ حَقَّتْ عَلَيْهِ الضَّلَالَةُ فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ Nahl, 36, وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَابَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ Bakara, 132, وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ Enbiya, 107; Karadavî, Yusuf, İslâm Hukuku Evrensellik-Süreklilik, (trc: Yusuf Işıcık-Ahmet Yaman), İstanbul, 1997, s. 37.

20 Erdoğan Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul, 1990, s. 66.

yenileyebilme kabiliyeti açısından İslâm hukukunun güncelliğini kaybetmeyecek bir yapıya sahip olduğunu görmek mümkündür. İslâm hukuku orijini itibariyle vahye dayalı semavi bir hukuk sistemi olmakla birlikte statik bir yapıya sahip değildir.

Hayatın zamanla değişen şartlarına hukukun uyum sağlaması, diğer bir deyişle hukukî hükümlerin naslara aykırı olmamak şartıyla deyişmesi bir zaruret halini almaktadır. Zira ferdin fertle, ferdin devletle, bir devletin diğer devletle ilişkilerini düzenleme iddiasında olan hukuk, gelişen ve değişen şartlara göre ortaya çıkan yeni durumları hakkaniyet, adalet, nısfet ve makullük ölçüleri içinde yeni düzenlemelerle çözümleyemediği takdirde fonksiyonunu kaybeder.[21]

Hukukî düzenlemelerin olayları geriden takip etmesi bütün hukuk sistemlerinde asıldır. Bugün ortaya çıkan ihtiyaçlar o kadar çok boyutludur, o ihtiyacı ortaya çıkaran sosyal ve ekonomik gelişmelerin özelliklerini tam kavramadan bir takım yorumlara girişmek ve o yorumları İslâm'ın olaya bakışı imiş gibi ilgili çevrelere teklif etmek çoğu kere tatminsizliklere yol açmaktadır.[22]

c) İslâm Hukukunda İçtihat Müessesesi ve Gerekliliği

İçtihat kavramı hakkında usul alimleri bir çok tarifler yapmışlardır, genel olarak hepsinin üzerinde ittifak ettikleri tarif, dinin hükümlerini elde etmek için müçtehidin bütün ilmi gücünü ortaya koyması şeklindedir.[23] Bu tarifin yanında halk dilinde içtihad, Kur'ân-ı Kerim ve Sünnette bulunmayan ve sonradan ortaya çıkan meselelere alimlerin çözüm yolu bulmasına, kendi düşüncelerini açıklamasına denir.[24]

---

[21] Aktan, Hamza, *Dünden Bugüne İslâm Dünyasında Zihniyet Değişiklikleri ve Çağdaşlaşma Problemleri Sempozyumu*, "*İslâm Hukukunun Dinamizm*i" adlı tebliğ, Bursa, 1990, s. 85.

[22] Aktan, *İslâm Hukukunun Dinamizm*, s. 87, 89.

[23] Gazzâlî Ebû Hamid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl*, Bulak, 1322, II, 350, Ayrıca benzer tarifler için bkz; Buhârî, Alauddin Abdülaziz Ahmed, *Keşfu'l-Esrar an Usûl Fahru'l-İslâm el-Pezdevî*, (I-IV), Beyrut, 1994, IV, 25; Hîtû, Muhammed Hasan, *el-İçtihad ve Tabakatü müçtehidi'ş-Şafiiyye*, Beyrut, 1988, s. 15; Karaman Hayrettin, *İslâm Hukukunda İçtihad*, Ankara, 1985, s. 16,17; Apaydın, H. Yunus. "İctihad" TDVİA, İstanbul, 2000, XXI, 432.

[24] Yavuz, Yunus Vehbi, *Hanefi Mezhebinde İçtihad Felsefesi*, İstanbul, 1993, s. 31

Nasslarla hayatın dinamizmi ve sosyal gerçeklik arasımdaki bağlantıyı dengeli bir şekilde kurabilmek için bunu sağlayack olan içtihat faaliyetinin her dönem ve toplumda canlı bir şekilde sürdürülmesine duyulan ihtiyaç açıktır.[25] Bu sebeple usul alimlerin çoğunluğu içtihadın gerekli ve hatta lüzumlu bir müesesese olduğu üzerinde durmuşlar bu hususda Kur'ân ve Sünnetten bir çok deliller ileri sürmüşlerdir.

İslâm'ın ibadet ve ceza konularının dışındaki meselelerde ve güncel problemlerde temel nasslara aykırı olmamak kaydıyla hukukçulara geniş bir içtihat alanı sunmasının pratik sonuçları hayatın daha kolay ve yaşanabilir hale getirilmesi önemli bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem)'in Muaz b. Cebel, Ebu'l-Musa'l-Eşârî ve Hz. Ömer'in sahabelerle olan konuşmaları toplum hayatındaki her türlü boşluk ve ihtiyaçların belli bir çerçeve dahilinde ele alınıp çözümler üretileceğinin hedeflenmesi ve bunların uygulanması adına ayrı bir önem arzetmektedir. [26]

Biz burada bu konunun teferruatına girmeyeceğiz. Usul alimleri Şâri-'in her meselenin hükmünü ismen ve lafzen beyanı kast ve murad eylemediğini, umumi kaideler ve zâbıtalarla nasların bütün dini hükümlere şamil bulunduğunu cüz'i hadiselerin, bu umumi kaidelerin şumulüne sokularak hükme bağlanmasının en geniş manasıyla ve bütün çeşitleriyle içtihada muhtaç bulunduğunu, bunun için de içtihadın farz kılındığını ileri sürmüşlerdir.[27] İslâmın koyduğu esasların sınırını aşmamak kaydı ile ortaya çıkan her olayda Şehristanî'nin ifadesine göre kıyas ve içtihada başvurmak vaciptir, zira naslar sınırlı olaylar ise sınırsızdır, sınırsız olan olayların herbiri için nas bulmak mümkün değildir. Aslında böyle de düşünülemez. [28]

---

[25] Apaydın, "*İçtihad*" TDVİA, XXI, s. 443.

[26] İbnü'l-Kayyım el-Cevziyye, Şemsüddin Ebi Abdillah Muhammed b. Ebi Bekr, *İ'lamü'l-Müvakkıîn an Rabbi'l-Âlemine*, (I-IV), Beyrut, 1973, I, 61- 67.

[27] Karaman, *İslâm Hukukunda İçtihad*, s. 26; Yavuz, s. 36, 37; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz, Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl, *Kitabu'l-Mebsut*, Beyrut, 1986, XVI, 69,70; İbnü'l-Kayyım, *İ'lam*, I, 84; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl ila Tahkiki İlmi'l-Usûl*, Beyrut, 1992, s. 422; Şâtıbî, İbrahim b. Musa, *el-Muvafakat fî Usûli'ş-Şeria*, (I- IV), Beyrut, ts. IV, 90; Zuhaylî, *el-Vasît*, II, 25.

[28] Şehristânî, Ebu'l-Feth Muhammed b. Abdülkerim, *el-Milelü ve'n-Nihâl*, (I-II), Beyrut, 1975, I, 199.

Netice itibariyle içtihat ve kıyas müessessine müracat ederek meselelerin çözümü aramak gerekir.

4. Hükmî Şahsiyet Konusunun Zorunluluk Amilleri

Hükmî şahsiyet konusu ferdi ve toplumsal ihtiyaçların yanında batı toplumlarında meydana gelen sanayi inkılabıyla beraber ortaya çıkmıştır. Ticari aktivitelerin artması, iş potansiyellerinin maksimim seviyeye gelmesiyle birlikte bu sureçteki hukuki düzenlemeler gerçek kişilerin yanında belli bir amaç etrafında örgütlenmiş mal ve insan topluluklarının da hak ve sorumluk sahibi olabilecekleri mantığını geliştirmişlerdir. Bunların yanında hükmi şahısların varlığını zorunlu kılan baçka bir çok amiller de mevcuttur. Bunları ferdi, toplumsal ihtiyaçların yanında iktisadî, teknik, ekonomik ve hukukî olarak sıralamak mümkündür.

a) Fertlerin İhtiyaçları

Gelişen her türlü toplumsal ihtiyaçlar hukuk düzeni tarafından karşılanmak zorundadır. Aksi takdirde ihtiyaçların karşılanmadığı toplumsal kurallar yıkılmaya mahkumdur. Bu türlü bir yapı sosyal ve toplumsal krizleri beraberinde getirmektedir. Bu nedenle hukukun önemli bir amacı daha önce ifade ettiğimiz gibi düzenin devamlılığı ve toplumun her türlü değişen ihtiyaçlarını karşılamaktır. [29]

İnsanlar tek başlarına yapamıyacakları işleri yapmak istemeleri fakat gerçekleştirmek arzusu istediklerinde de mâlî, bedeni ve fikri varlıklarının yetmediği maksatlara ulaşabilmek için, yahut öldükten sonra hizmet etmek[30] istedikleri hayırlı maksadı gerçekleştirmek için maddi mevcudiyeti olmıyan bir takım teşekküller vücuda getirmek isterler.[31] Bu teşekküller bir çok hizmet ve iş sektöründe kamu gücünün örgütlenmesi anlamına gelmektedir. Bu kamu gücünün örgütlenme hedefi hükmî şahsiyet kavramının ortaya çıkmasını doğurmuştur. Sürekli amaçlara hizmet ve bu

---

[29] Zanobını, s. 101

[30] İslâm inancında da bunun adı sadaka-i câriyedir. Sadaka-i câriyelerin en önemlilerinden birisi vakıf müesseseleridir.

[31] Yörük, *Hukukun Umumi Prensipleri*, s. 94.

amaçlar çevresinde birleşme düşüncesinin doğması ve bu amaca daha iyi hizmet edebilmesi için de gerçek kişilerden bağımsız olarak hak ehliyetini haiz bir varlığa ihtiyaç duyulması fikri kendini ortaya koymuştur. Yine amaca daha iyi hizmet edebilmek için bu kişilerle hukukî ilişki kuracak üçüncü kişilere de güven verilme zorunluluğu olacağından bunun hukukî zemini araştırılarak çözümler aranmıştır.

b) Sosyal Zorunluluklar

Toplum organizması içinde bulunduğu şartlardan ve kendi iç hareketlerinden etkilendiğinden ötürü dinamik bir karaktere sahiptir. Fertler, toplu grupları ve toplumlar arası ilişkilerin hareketliliği, beşeri yapının fert ve toplum planı üzerindeki dalgalanmaları ve iktisadî hayatın üretim sahasında kullandığı vasıtaların yani teknolojik imkanların gelişmesi, bu dinamik karakteri her gün yeniden besleyen tükenmez kaynaklardan bazılarıdır. Toplumun kendi iç dinamizminden doğan ve toplum yapılarını sarsan, grupları içinde çekişmeye zıtlaşmaya hatta düşmanlığa yol açan mücadeleleri sona erdirecek tedbirleri araştırmayı, bulmayı ve uygulamayı hedef alan sosyal siyasettir.[32] Sosyal siyasetin toplumun bir takım ihtiyaçlarına yönelik daima geliştirdiği ve geliştirmek zorunda olduğu politikaları vardır. Bu ihtiyaçlar toplumun hayatiyetini sağlam olarak devam ettirebilceği dinamiklerini oluşturur.

Sosyal siyaset beşeri organizmaya doğrudan doğruya yöneldiği için bu yolda bütün bilim dallarını vasıta olarak kullanmak zorundadır. Bu nedenle çok yönlü bir karaktere sahiptir. Özellikle ticarî ve sanayi gelişmelerin hızlı başladığı dönemlerde meydana gelen problemlere bir çözüm yolu bulmak, teknolojik gelişme ile toplum gelişmesini bir uyum içerisinde ele almak sosyal siyasetin ilgilenmesi gereken konulardan olmuştur. [33] Yeni sosyal siyasetler toplumun her türlü meselelerini hal etmeye, ekonomik gelişme seyri içinde ortaya çıkan yeni problemleri ustalıkla çözmeye başlamıştır.

Toplum hayatında insanların hayatı ile sınırlanılamayan bir takım toplulukların meydana getirilmesi artık zaruret halini almıştır. Topluluk-

---

[32] Çubuk, Ali, *Sosyal Politika ve Sosyal Güvenlik*, Ankara, 1983, s. 7.
[33] Çubuk, s. 11

ları meydana getiren şahıslar ölebilir veya o topluluktan bir şekilde ayrılabilirler. Fakat meydana getirdikleri teşekküller devam eder. Çünkü bu teşekkülleri fertlerin hayatı ile sınırlamış olsak azalardan her birinin ölümü o oluşumun bozulmasını gerektirecek ve aynı maksat için yeni bir teşekkül oluşturulması gerekecekti. Şu halde şahıslarla beraber teşekküllerinde değişmesi zaruri olacağından topluluğun devamına imkan görülemezdi. Halbuki toplumlarda fertlerin değişmesi toplumun değişmesini gerektirmez. Toplum kendisini meydana getirenlerin ortadan çekilmiş olmasına rağmen hukukî hayatına devam eder. Bu şekilde toplumun varlığı hukuken kabul edildikten sonra bu toplumun ne gibi haklarının olacağı ve bu hakları nasıl kullanacağı sorunu doğrudan ortaya çıkar. Sanayi inkılabiyla birlikte seri ve hızlı üretimin teşvik edilmesi adına büyük çaptaki şirketlerin kurulması iş ilişkilerinde temsil ve sorumluluk problemini de beraberinde getirdi bu sebeple sermaye ve mal topluluklarının temsil yetkisi şahsiyet kavramını zorunlu kıldı. Bunun içinde ülkelerin sanayi ve ticarî kanunlarında yeni düzenleme ve uygulamalar ortaya çıktı.

Sosyal bir zorunluluğun ortaya koyduğu bu amaç ancak fertlerin bireysel güçlerini aşan boyuttadır. Toplumda hizmetlerin devamlılığı da ancak bir beşer gibi yaşayan ve ölen varlık olarak düşünülemeyen insanın dışındaki bir olguyla mümkün olabilmektedir. İşte bu duygu ve düşüncelerin ortaya koyduğu varlığı devam ettirme fikri hükmî şahısla gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla devamlı bir amaca hizmet etme duygusu hükmî şahısların zorunlu olarak ortaya çıkmasını sağlamaktadır.

Hükmî şahıslar hayal gücünün uydurduğu yapay varlıklar olmayıp, toplumsal hayatın gereksinimlerinden doğan ve toplumun çeşitli açılardan gelişiminden etkilenen kuruluşlardır. Hükmî şahıslar önce halkın sağduyusunda ve genel yaşam deneyimlerinde biçimlenmiş, sonradan da hukuk düzeni tarafından bunların gerçeklikleri kabul olunarak kendilerine kişilik verilmiştir.[34]

Kur'ân ve Hz Peygamberin servetleri ve gelirleri geniş kitlelere yayma teori ve uygulamaları iktisadî ve ticarî hayatta bir çok yeni düzenlelemeleri ve uygulamaları da peşinden getirmiştir. Sorumluluk ilkesi yeniden

---

[34] Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, s. 45

ele alınmış yetkilerin tek elde toplanılarak toplum veya müesseseler adına daha işlevsel ve pratik uygulama alanlarına geçilmiştir. Bunu ortaya koyan da yeni sosyal hedefler ve politikalar oluşmuştur. Bu açıdan hükmî şahsiyet kavramı da sosyal bir politika ve hedefin sonuçlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Özellikle sanayi ve ticaretin organizasyonlarla ilgili olarak hükmî şahsiyetin organize mal topluluğu şeklindeki ortaklıkların temsil edilme konusu ve sorumluluğun sınırlanması yeni bir takım yapısal düzenlemeleri gerektirmiştir. Bu durum aynı zamanda teknik ve pratik anlamda ortakların tüm mal varlıklarıyla meydana gelen yeni şirket tiplerine de hukukî şahsiyet tanıma sonucunu doğurmuştur.[35]

c) İktisadi ve Teknik İhtiyaçlar

İktisadi ve teknik zorunluluklar da hükmî şahısları tanımaya neden olan unsurlardan sayılabilir. Toplumsal mecburiyetin sonucu olarak varlığı kabul edilen hükmî şahıslar birçok hukukî muamele yapacaklar, borçlar altına girecekler, bazı mallara sahip olacaklar, kendilerini tanıtmak için bir isimleri ve adresleri olacaktır. Her hangi bir vakıf, dernek ve daha başka sivil toplum örgütleri gibi hükmî şahsiyete sahip olan müesseselerin alacakları ve borçları, malları vesairesi kendini teşkil eden ve kendinden istifade eden fertlere ait olamayacağı açıktır. Halbuki hukukta her hak ve borcun bir hamili bir dayanağı olması lazım geldiğinden bütün bu hukukî vasıflar sahipsiz olamaz. Bu özelliği taşıyana hukuk terminolojisinde şahıs denildiğine göre bu varlıklara da şahıs demek teknik bir zarurettir. Ancak bunlara, kendilerinden tamamen farklı olan uzvî ve maddi şahıslardan ayırmak için, manevi şahıs veya hükmî şahıs ve yahut da hukukî şahıs demek mecburiyeti hasıl olmuştur.[36] Çünkü hukuk düzenince şahıs topluluklarına hak sujesi olmak özelliği tanınmadığı takdirde, hukukî muamelatta büyük güçlüklerle karşılaşılacağı açıktır. Zira hükmî şahısların her birinin birer amacı vardır. Bu amaçlar medeni hukuk açısından sanatsal,

[35] Güran, Tevfik, *İktisat Tarihi*, İstanbul, 1993, s. 132.

[36] Saymen, H. Ferit, *Medeni Hukukumuzda Hükmî Şahıslar*, İstanbul, 1944, s. 32; Poroy Reha, Tekinalp Ünal, Çamoğlu Ersin, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, İstanbul, 1993, s. 31.

eğitsel, kültürel, sportif, hayır amaçlı, estetik, bilimsel ve siyasal gibi bir takım özellikler taşımaktadır. İşte hukuk düzeni böyle bir amacın gerçekleşmesi için onu kuran gerçek kişilerin veya tesis eden kimse ile ondan yararlananların dışında bağımsız ve özerk bir kişiliğin varlığını bir gerçek ve zorunluluk olarak kabul etmektedir.[37]

Özellikler medeni hayatın gelişmesi fertlerin tek başlarına iş yapma imkan ve şartlarını azaltmıştır. Küçük mal varlıklarının birleştirilmesiyle oluşan sermaye birlikleri fertlerin hayatlarını aşan uzun süreli faaliyetlere yönelmiştir. Bu geniş iş imkanlarının sunulabilmesi ve devamlılığının temini bakımından fertlerin sermayelerinden oluşan şahsiyetlerin tanınması zorunlu hale gelmiştir.[38]

d) Hukukî Zorunluluk

Hükmî şahısların hukuk düzenince tanınması ve hak sujesi olarak görülmesi bir hukukî bir zorunluluk arzetmektedir. Bilindiği gibi hukuk ihtiyaçların meydana getirdiği toplumsal bir ilimdir. Hükmî şahsiyet, hak ve mükellefiyetlerin insandan başka sujelere tahsis edilmesidir. Buna göre "hükmî şahıslar" birden fazla kimselere ait bazı hakları ifade edebilmek için hukukun bulduğu bir tabirdir. Herhangi bir hakka ancak şahısların sahip olabilmeleri fikri, topluluğa ait olan hakların izahında daha tesirli olmuş ve bu görüşün zaruri bir sonucu olarak da bir topluluğun bu sıfatla haiz olduğu haklar şahsa atfedilmiştir. Hükmî şahıs mefhumunun hukukda yer alması bir kıyasın sonucudur. Bu sebebe binaen hükmî şahısların doğum ve ölümleri, isim, ikametgah ve ehliyet gibi vasıflara haiz hükümler hep hakiki şahıslara benzetilmek suretiyle vücuda getirilmiştir.[39]

Mesela devlet dışındaki kamu hükmî şahısları belirli bir ülke ve çağın belirlediği şart ve ihtiyaçlara göre kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için benimsenen hukukî çözümlerin sonucudurlar. Kaldı ki fertlerin ihtiyaçları yalnız kamu gücünün örgütlenmesi ile sağlanmayacaktır. Ayrıca gerçek kişiler ortak bir amaca hizmet için bir araya gelmek, o amaç uğru-

---

[37] Köprülü Bülent *Medeni Hukuk*, İstanbul, 1984, s. 394

[38] Çevik, Orhan Nuri, *Uygulamada Şirketler Hukuku*, Ankara, 1989, s. 136.

[39] Arsebük, s. 183.

na çalışmak veya o amaca hizmet etmek için belirli mal varlığı unsurlarını tahsis etmek isteyebilirler. Amaç süreksiz ise ayrı bir hukukî kişiliğin ortaya çıkmasına gerek yoktur. Oysa amaç sürekli olunca bir kişinin ömrünü ve sınırlı imkanlarını aşan bir amaç ile karşı karşıya bulunulunca bu amaca hizmet için özel bir örgütlenme gerekir.[40] Bu örgütlenmeler de bir hukukî düzenleme ve zorunluluğu gerektirir.

Hukuk toplum içinde cereyan etmekte olan olaylara ilgisiz kalamayacağından insanları menfaatlerini ve servetlerini emniyet altına almağa mecburdur. Bu sebeple insanlar gibi bunlara da bir şahsiyet tanımak için müdahale etmiştir. Fakat bu şahsiyet realitede mevcut olmadığı için insana kıyas edilerek yapay bir şekilde insan gibi bir takım haklar ve yetkiler ile donatılmış, mükellefiyetlere tabi tutulmuş bir şahsiyetin meydana getirilmesi lüzumlu görülmüştür.[41]

Diğer yandan sorumluluğun sınırlanması açısından da hükmî şahsiyetin varlığının kabulü gerekmiştir. Hükmî şahsiyetin kabulü halinde, hukukî muameleden doğan sorumluluk tek tek gerçek kişilere ait olmaz. Onların mal varlıkları, ortaya çıkacak hukukî sorumluluklardan etkilenmez. Sadece hükmî şahıs kendisinin sahip olduğu mal varlığı ile üçüncü şahıslara karşı sorumlu olur. Özellikle sorumluluğun sınırlanması düşüncesi, toplumları hükmî şahsiyeti kabule zorlamıştır.[42] Toplumdaki gelişmeler sonucunda varılan aşama hukuk düzenini bütün insanların "kişi"olduğunun kabulüne zorlamış ise, yine varılan aşama ve duyulan ihtiyaçların baskısı, hukuk düzeninin "hükmî şahıs" kavramını kabule zorlamıştır.[43]

5. Konunun İslâm Hukukunun Ana Gayeleri Açısından Kritiği

Bilginlerin büyük çoğunluğu, Yüce Allah'ın, koyduğu bütün hükümlerde mutlaka bir takım ana gayeleri hedeflediği ve bu gayelerin sonuç itibariyle insanlar için fayda sağlama, onlardan zararı savma ve

[40] Hatemi, Hüseyin, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri* (MHTK), İstanbul, 1979, s. 4
[41] Yörük, Abdülkemal, *Hukukun Umumi Prensipleri*, İstanbul, 1949, s. 97
[42] Öztan, s. 3
[43] Hatemi, MHTK, s. 17

dünyayı şerlerden temizleme noktasında birleştiği hususunda fikir birliği etmişlerdir.

Bu gayelerin bilinmesi, gerek nassların anlaşılması ve olaylara uygulanmasında gerekse hakkında nass bulunmayan durumlara ait hükümlerin istidlal edilmesinde en önemli vasıtalardan olduğuna göre, cüz'î delillerden şer'î hükümleri istinbat etmek isteyen kimselerin, her şeyden önce nassların derin manalarını ve Şâri'in hüküm koyarken gözettiği ana gayeleri etraflı bir şekilde kavramış olması gerekir. [44]

Usul alimleri İslâm hukukunun ana gayelerini "el-makâsıdu'ş-Şârî, kasdu'ş-Şârî makâsıdu'ş-Şeriati'l-İslâmiyye" başlıkları altında isimlendirerek bunları zarûriyyat, hâciyyât, tahsîniyyât, olarak üç grupta ele almışlardır.[45]

Zarûriyyât, toplumun varlığını koruyabilmesi için kaçınılmaz olan değerler demektir. Bunlar yitirildiği takdirde, hayatın düzeni yok olur, anarşi kol gezer, bozgunculuk ve kötülükler her tarafa yayılır, âhiretteki ebedi saadet de yitirilmiş olur. Bunlar, din, nefis, akıl, nesil ve mal.[46]

Hâciyyât, insanların yaşantılarını kolaylık içinde ve sıkıntıya düşmeden sürdürebilmek için muhtaç oldukları düzenlemeler demektir.[47] Bunların bulunmaması halinde, birinci nevide olduğu gibi hayatın düzeni bozulmaz; fakat insanlar genelde zorluk ve sıkıntı ile karşılaşırlar. Şu halde hâciyyât, mükellefiyetteki zorluk ve sıkıntıları gideren ve beşeri ilişkilerde kolaylık sağlayan her türlü düzenlemeyi kapsamaktadır.

Tahsîniyyât veya "kemâliyyât"kâmil insan, üstün ahlak ve güzel davranış vasıflarına uygun düşen durumlar demektir. Bunların bulunmaması halinde ne birinci nevide olduğu gibi hayatın düzeni yok olur, ne de ikinci nevide olduğu gibi insanlar sıkıntı ve zorluklarla karşılaşır. Fakat sağduyu ve selim fıtrat sahiplerinin nazarında, bu özelliklerden mahrum insanların hayatı nahoş ve çirkin görünür.[48]

---

44 Şaban Zekiyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (trc: İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara, 1990, s. 350.

45 Şâtıbî, II, 8, İbn Abdişşekur, Muhibbullah, *Fevâtihu'-Rahamût*, (Mustasfa ile birlikte basım), Beyrut, 1983, II, 262; Ebû Zehra, *Usul*, s. 364; Zeydan, *el-Veciz*, 378.

46 Hallâf, Abdülvahhâb, *İlmu Usuli'l-Fıkh*, Kahire, ts. s. 200.

47 Zuhaylî, *Nazariyyetü'z-Zarûre*, s. 53.

48 Şaban, s. 351, 353.

Hükmî şahsiyet konusu fert ve toplumun önemli bir ihtiyacı olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira fert ve toplumun hayatı sürekli değişken bir özellik arzettiği için fert ve toplumun ihtiyaçları da sürekli değişmekte ve belki de kompleks bir karakter kazanmaktadır. İnsan merkezli bir hayatta ihtiyaç kavramını kemiyet ve keyfiyet bakımından sınırlamak güçtür belki de imkansız demek daha doğru olabilir. Bundan dolayı ihtiyaçların fert açısından hem subjektif hem de objektif tarafı vardır. İhtiyaç kişiden kişiye toplumdan topluma da farklılık arzeder. Toplumların fiziki, sosyolojik, psikolojik, ahlakî ihtiyaçları yanında, ticarî, iktisadî ve ekonomik ihtiyaçlar da söz konudur. İhtiyaçları zorunlu ve zorunlu olmayan şeklinde ayırmak da mümkündür. Ancak ikisi arasında kesin bir sınır çizmek mümkün olmayabilir. Özellikle toplumlar geliştikçe, ihtiyaçlar genişleyip çoğaldıkça bilinmeyen yeni ihtiyaçlar da ortaya çıkmaktadır.

Özellikle konumuz açısından önem arzeden hükmî şahsiyet konusunun İslâm hukukunda kabul edilmesi ve bunun ticarî ve iktisadî hayatta artık kaçınılmaz bir gerçek olması, üstelik bu konuyla ilgili yasal bir düzenlemenin tanınmamasının insanların ve hatta toplumun genelinin bir çok mali ve hukukî işlemlerde tıkanıklığa gitmesi artık kaçınılmaz olmuştur.

İster günümüz pozitif hukuku isterse İslâm hukukun da olsun hükmî şahsiyetin tanınmadığı veya hukukda borç ve yükümlülüklere muhatap kabul edilmeyen bir şahıs olarak ele alındığında fert ve toplumun, hatta devletler arası ilişkilerin atalete ve hatta bir çok çıkmazlara sebep olacağı açıktır.

Bu konunun İslâm hukukunun hedefleri açısından ele alınması belki klasik fukahanın kendi dönemlerinde haciyat kavramının içerisinde değerlendirilmesi gayet tabii ve yerinde olabilir fakat günümüz itibariyle özellikle mal ve sermaye toplulukları hakkındaki gündeme gelen hükmî şahsiyet konusu İslâm'ın ticarî ve ekonomik hayatında açıklığa kavuşturulmasının zaruri olduğu önemli bir konu haline gelmiştir. Hükmî şahsiyet konusu bu aşamadan sonra artık dünyevi olmakla birlikte zaruriyyat kapsamı içerisinde ele alınmalıdır.

Eğer bu konu hâciyat kavramı içerisinde ele alınsa bile buna göre, hukukda ihtiyaç hatta zaruri demek doğru olan hükmî şahsiyetin tanın-

mamasında usul alimlerinin ifadelerine göre toplumda bir çok düzensizlik olmasa da, dünyevi işlerde insanlar bir çok darlık ve sıkıntı meydana gelebilmektedir.[49]

Cüveynî kıyasın asılları ve illetlerin kısımları konusunu işlerken hacet eksiklerinin fert ve toplum üzerindeki etkisine değinerek bir mukayese yapmaktadır. Cüveyni'ye göre zaruret noktasına varmayan hacet eksiklikleri ferde nisbeten hacet derecesinde fakat umuma nisbeten zaruret derecesinde önem arzedebilir, umumun hacet derecesinde ihtiyacı olduğu açıkça belli olan bir şey yasaklanacak olsa onların her biri bundan zarar görür ve bu zarar, umum toplum üzerinde, bireysel zaruretin her hangi bir fert üzerindeki etkisi derecesinde etkili olur, bazan bunun umuma verdiği zararın etkisi, (zaruret kaynaklı zararın) fert üzerindeki etkisinden daha fazla olabilir.[50]

Şâtıbî'nin ifadesiyle zaruri maslahatların korunmasında hâcî ve tahsini maslahatlarında ayrı bir kıymet ve ehemmiyeti vardır, çünkü bunlar bir nevi zaruri maslahatların mütemmimi statüsündedir, bu nedenle hâcî maslahatlarında zarar görmesi bir nevi zaruri maslahatında zarar görmesi anlamına gelir.[51]

Mecellenin "Hâcet umumi olsun hususi olsun zaruret menzilesine tenzil olunur" [52] şeklindeki önemli prensibi ihtiyaçların belli bir seviden sonra fert ve toplum boyutuna bakmadan zaruri olarak karşılanmasını ifade eder. İnsanların ve toplumların öyle ihtiyaçları söz konusudur ki bunların eksikliği toplum hayatının bir çok yönlerini tehdid eder duruma gelebilir. Bu durumda zaruret söz konusu olur, yani bu ihtiyaçların temin edilmesi ve karşılanması zorunlu bir hal alabilir.[53] İslâm hukukunun insan ve toplum ihtiyaçlarına kayıtsız kalması düşünülemez. Bu ihtiyaçların karşılanmasına bazen nass, kıyas ve örfle cevaz verilirken; bazen de böyle bir delil aranmadan doğrudan maslahat esas alınarak imkan tanınmaktadır.[54]

---

49 Şâtıbî, II, 10; Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usulü*, İstanbul, 1979, s. 296.

50 Cüveynî, İmamü'l-Harameyn Ebû'l-Meâlî Abdülmelik b. Abdullah, *el-Burhân fî Usûli'l-Fıkh*, Kahire, 1400, II, 924.

51 Şâtıbî, II, 18

52 *Mecelle*, md: 32

53 Ebû Süleyman- Ahmed Ali, *Dirâsât fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Mekketü'l-Mükerreme, ts. s. 11.

54 Yıldırım, *Mecelle*'nin Küllî Kâideleri, İzmir, 2001, s. 94

6. Genel Maslahat Prensibi Açısından Konunun Değerlendirilmesi

Hükmî şahsiyet kavramının tanınması ve bu tanımın ifade ettiği somut müesseselerin oluşturulmasının hukukî zeminde gerekliliği maslahat prensibi açısından ayrı bir önem arzetmektedir.

Maslahat sözlükte salaha kelimesinden türetilmiş olup, uygun iyi olma, bir şeyin maksada uygun özellikte olması, fesadın zıddı, elverişli, menfaat, iyi olana ulaştıran anlamlarına gelir.[55] Fıkıh literatüründe maslahat ruhi ve bedeni, ferdi ve içtimai olsun dünyevi ve uhrevi faydaların sağlanmasını ve zararların giderilmesini belirten bir terim olarak kullanılır.[56] Maslahat fıkıh usulünde faydayı elde etme ve zararlı olanı defetmek diye tarif edilir.[57]

Maslahat mahiyeti itibariyle bir kaynak olmayıp şer'î delillerin içerdiği ilke ve hükümlerin tümevarım yöntemine göre incelenmesi sonucunda ulaşılan ve bütün bu hükümlerde kulların dünya ve ahiretteki yararlarının gözetilmiş olduğu şeklinde özetlenebilecek olan kapsamlı düşünceyi ifade eden bir üst kavramdır.[58]

Maslahat kurtuluş ve iyiliğe vesile olan bir keyfiyettir ki karşılığı mefsedettir. İslâm Hukuku hükümleri vaz ederken maslahatları dikkate almış ve onun üzerine hükümleri bina ederken de bu maslahatın makbul olması açısından bazı şartların da bulunması gerektiğini ileri sürmüştür. Maslahatlar dini ve dünyevi olarak iki kategoride ele alınmıştır. Özellikle dünyevi maslahatlarda dünya işlerinin bir düzen ve tertip içerisinde yürümesi ve toplumsal hayatın refah ve mutluluğunun hedeflenmesi nihai gaye olarak gözönünde bulundurulmuştur. Maslahat prensibine göre verilen uygulamalara bakıldığında hulefa-i raşid döneminden itibaren tabiin imamları ve mezhep müçtehitleri ve daha sonra gelen hukukçular tarafından bu prensibe dayanılarak onlarca hükümler ortaya konulduğu kaynaklarda mevcuttur.[59]

---

55 Ebû Ceyb Sadi, *el-Kâmusu'l-Fıkhiyye*, Dımeşk, 1982, s. 215.

56 Dönmez, İbrahim Kâfi, "*Maslahat*" TDVİA, Ankara, 2003, XXVIII, 79; Köse, Saffet, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İstanbul, 1997, s. 181.

57 Gazzâlî, Mustasfâ, I, 286.

58 Dönmez, "*Maslahat*", XXVIII, s. 89

59 Hallâf, s. 86; Ebû Zehra, *Usul*, s. 281 .

Maslahat kavramının fıkıh literatüründe yeri esas itibariyle "Naslar nasıl yorumlanmalı ve uygulanmalı? Sorusunun yanısıra "Naslarda özel olarak değinilmemiş olaylar, ana kaynaklardaki hükümlere hakim olan ruh ve düşünceye uygun biçimde nasıl çözüme kavuşturulabilir? Sorularına cevap arayan, kısaca içtihat faaliyetini İslâm teşriinin özüne ve amacına göre denetlemeye yönelen zihni çabanın ürünü olduğu söylenebilir. [60]

Hükmî şahsiyet gibi güncel bir konunun genel nasslar çerçevesinde bir yaklaşımla maslahat prensibine dayanılarak ele alındığında bu konunun sosyal, ticarî ve ekonomik hayattaki getirilerinin pratik hayata katkıları hiç de göz ardı edilemeyecek kadar büyüktür. Özellikle günümüzde fertlerin gücünü aşan bir çok işlerin yapılması artık kişilerden ve mal topluluklarından oluşturulmuş olan kişilikler tarafından yapılmaktadır. Kişi ve toplumların yararı gözetilerek ve mecburi olarak ortaya çıkan bu kurumların hukuku bir düzlemde ele alınmasının kaçınılmaz oluşunun pratik sonuçları artık tartışma götürmez bir konu olarak gözükmektedir.

Maslahatlar genel anlamda insanlardan güçlük, meşakkat, sıkıntı ve darlıkları kaldırmayı amaçlarlar.[61] İhtiyaç halindeki şeyler kaybolduğu zaman hayatı devam ettirmek kolay olmaz, insanlar bir çok zorluk ve güçlüklerle karşılaşırlar. Bu meşakket zaruriyyatın bulunmaması sebebiyle hayatın tamamen yok olması gibi değildir.[62] Fakat günümüzdeki mevcut haliyle hükmî şahsiyet kavram ve müesseselerinin yokluğu ticarî ve ekonomik hayatta bir çok çıkmazları beraberinde getirebilmektedir.

Şerîatin muhtelif hükümlerinde aslî maksat, kulların maslahatlarını tahakkuk ettirmek, bu maslahatları korumak ve kullardan zararı uzaklaştırmaktır. Ancak bu maslahatlar, insanın keyfine göre kendisi için maslahat ve menfaat olarak gördüğü şeyler değildir. Bilakis maslahat, şeriatin ölçüsünde olan maslahattır, istek, arzu ve keyiflere göre, onların ölçü ve tartısında maslahat olan şey değildir.[63] Maslahatlar fertlere özel olmayıp herkesi ilgilendiren kamu yararına olan hususlardır.

---

[60] Dönmez, "*Maslahat*", TDVİA, XXVIII, s. 80

[61] Zeydân, *el-Veciz*, s. 378; Sıda, s. 14

[62] Zuhaylî, *el-Vasît*, II, 201; Baktır, Mustafa, *İslâm Hukukunda Zaruret Hali*, Ankara, 1981, s. 181

[63] Zeydân, *el-Veciz*, s. 378.

Özellikle günümüzdeki gelişmelere paralel olarak hükmî şahsiyet olgusuna başvurmayı maslahat sayıp, ihtiyaç ve zaruret olarak görüp İslâm hukuku kaynaklarında buna mani bir delil bulunmadığını ileri sürmek şartıyla İslâm hukukunda hükmî şahsiyetin cevazına hükmedenler olmuştur.

7. Hükmî Şahsiyetin Zaruret Prensibi Açısından Değerlendirilmesi

İslâm hukukunu donukluktan kurtaran, yeni gelişmeler karşısında yeni tavırlar belirlemesi, bazı değişikliklere müsamaha göstermesini gerektiren bir diğer özelliği de zaruret prensibine yer vermesidir.[64] Zaruret konusunda eser veren müellifler dini siyasetin gerektirdiği zaruretler, içtimai ve iktisadî zaruretler olarak bir ayırıma gitmişlerdir.[65] Gerek İslâmın teşri döneminde gerekse daha sonraki dönemlerinde bir çok uygulamanın dayanağının içtimai ve iktisadî zaruretler olduğunu görülmektedir.[66]

İslâm hukuku insanların ihtiyaçları olduğundan dolayı muamelat konularında bir takım yeni düzenleme ve uygulamalar yapılmasına müsade etmiştir. İçtihat kurumu genel anlamda bilinen yönüyle hayatın bir çok alanında toplumun problemlerinin halledilmesinde önemli bir kurumdur. Bir içtihat şekli olarak ele alınan ve fıkıh usulu kitaplarında bazı usulcüler tarafından özel anlamıyla kapalı kıyas olarak ifade edilen zaruret sebebiyle olan istihsan prensibine göre hükmî şahsiyet konusunun zaruriliğihakkında söz etmek mümkün gözükebilmektedir. Zira hukukçular zaruret sebebiyle istihsanı; zaruret ve maslahatlardan dolayı insanların ihtiyaçlarını gidermek ve güçlüğü kaldırmak için kıyasın hükmüne muhalefet etmek şeklinde tarif etmektedirler. [67]

İslâm hukukunun klasik kaynaklarında istihsanla verilen hükümlerin büyük bir kısmının dayandığı esasın zaruret olduğunu görmekteyiz. Şâri-

---

[64] Erdoğan, *Ahkamın Değişmesi*, s. 72

[65] Erdoğan, s. 75

[66] Erdoğan, s. 80

[67] Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhu'l-İslâmî fi Sevbihi'l-Cedîd*, (I-III), Dımeşk, 1963, I, 87-88; Baktır, s. 111; Bardakoğlu, Ali, "*İstihsan*" TDVİA, İstanbul, 2001, XXIII, 344; Dönmez, İbrahim Kâfi. "*İstihsan*" *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, (İlmi Müşavir ve Redaktör; İbrahim Kâfi Dönmez), İstanbul, 1997, s. 460.

’in koyduğu külli hükümler karşısında fertler zor durumda kaldıklarında veya dini ve dünyevi maslahatları zarar gördüğünde zaruret prensibine dayanılarak istihsanen hükümler verilmiş ve onların zarar görmeleri önlenmiştir. Müslümanların çeşitli problemleri bu esasdan hareket edilerek şer’i ölçüler içerisinde halledilmiştir.[68]

Farklı bir yaklaşımla konuya bir misalle açıklık getirilmeye çalışılacak olursa Kur’ân’ın ifadesiyle zaruret bir durumda haram olan yiyeceklerin yenilmesinin söz konusu olduğu[69] görürüz. Kur’ân’ın bu ifadesi insanlar için normal şartlarda yenilmesi haram olan bir şeyin mecburi durumlarda yenilmesi halinde günah olmadığını ifade etmektedir. Diğer bir ifade ile haram olan bir şeyin şartları tahakkuk edince mübah olabileceğini ifade etmesi ve insanlara bir çıkış yolunun gösterilmesidir. Cessâs’ın ifadesiyle bu âyette haram olan şeylerin zaruret durumunda yenilmesinin mubahlığı herhangi bir şart veya vasıf olmaksızın ifade edilmektedir. Aynı zamanda bu âyette ibahanın cevazının mevcudiyeti, zaruretin var olduğu her durumda söz konusudur.[70] Buradaki zaruret kişinin haram olan şeyi yemediği takdirde nefsinin veya herhangi bir uzvunun helaki söz konusu olduğu durumdur.[71] Hükmî şahsiyet gibi bir konu haram helal kapsamına girmeyen tamamen muamelatla alakalı bir mevzudur. Üstelik bu konunun fıkhen çözüme kavuşturulması gelişen iktisadî ve ekonomik hayatta bir çok çıkmazları açacak ve ticarî hayatta hem ulusal hem de uluslar arası iş ilişkilerinin kolaylaştırılmasını temin edecek hukuk alanında da bir çok hakların zayi olması engellenecektir. Hukukçu Cessâs buradaki zaruret ifadesini yeme içme konusundan daha geniş olarak ele almaktadır. Ona göre zaruretin bulunduğu her durumda ibaha söz konusu olmaktadır. Zaruret konusuyla ilgili olarak Mâide suresindeki ızdırar halini insanın açlık konusunun dışındaki alanlarla da ilgili olduğunu ifade etmektedir.[72] Yani zaru-

---

68 Baktır, s. 111

69 Bakara, 173. إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللّٰهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّٰهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

70 Cessâs. I, 178

71 Ebû Süleyman Abdülvahhâb- Ahmed Ali Muhammed İbrahim, *Dirâsât fi’l-Fıkhi’l-İslâmî*, Mekketü’l-Mükerreme, ts, s. 10.

72 Cessâs. II, ٤٤١. حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّٰهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ

ret kapsamını geniş tutmaktadır. Bu konuyla ilgili olarak külli kaidelerden “Zaruretler memnu olan şeyleri mubah kılar,[73] eşyada aslolan ibahadır”[74] prensipleri içtimai, ticarî, ekonomik ve sosyal hayattaki çıkmazları çözmede önemli ip uçları olsa gerektir.

Zaruret anında haram olan hususların alınması veya yenilmesinde mubahlık söz konusu olunca hakkında haramlığın olmadığı bir konunun yani hükmî şahsiyetin ihtiyaç olarak gündeme getirilmesi evleviyetle makul ve mantıklı gözükmektedir. Hatta belki de toplumun ticarî ve ekonomik hayatı açısından bu konunun kabulu zaruridir denilebilir. Konu insan ve toplumun ihtiyacı meselesidir. Bu ihtiyaç ise zaruret halinde haram olan hususları bile kapsar, kaldı ki hükmi şahıs konusu insanların muamelat hayatının içerisinde sıklıkla karşılaşabileceği ve bir konudur.

8. Kur’ân’da Hükmî Şahıs Kavramının Temelleri

Kur’ân kendine has uslüp ve tarzda konuları ele alır. Bu üslup kimi zaman konuların özelliğine göre teferruat derecesinde olabildiği gibi zaman zaman da genel kaide ve prensipler çerçevesinde meseleleri teferruatlandırmadan ele alır. Özellikle fert ve toplumun gelişen ve değişen hayat şartlarında karşılaştıkları yeni problemlerde doğrudan âyetlerden hüküm bulmak her zaman mümkün olamayacağı gibi böyle bir beklenti içerisinde bulunmak da Kur’ân’ın tarzına ters bir yaklaşım olacağı kanaatindeyim. Günümüz hukuk anlayışında bir gayeye tahsis edilen mal topluluklarının hükmî şahsiyetinin olduğu kabul edildiğine göre Kur’ân ve Sünnette böyle bir gayeye tahsis edilen malların bir gayeye tahsis edilip edilmediğiyle ilgili düzenlemelerin bulunup bulunmadığını araştırmak gerekir

Hükmî şahsiyet konusu iktisadî, ekonomik sosyal, hukukî ve daha bir çok şartların gereği olarak ortaya çıkmıştır. İncelemeye çalıştığımız bu kavram sözlük ve teknik anlamıyla belli bir maksat ve amaca yönelmiş

وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ Mâide, 3.

73 *Mecelle*, md. 21

74 *Hallâf*, 91.

olan insan ve mal toplulukları olarak karşımıza çıktığında[75], bu anlamdan hareketle bunların iz düşümlerinin Kur'ân ve sünnette mevcut örneklerini görmek mümkün olabileceği kanaatindeyiz.

Zira şahsiyet denilince temelde insan kavramı doğrudan akla gelebilir fakat bu şartlanma bizleri zaman zaman yanlış anlama ve sonuçlara da götürebilmektedir. Bunun sebebi şahsiyet kavramının kapsamlı bir şekilde ifade ettiği anlamların etraflıca kavranamamasından ileri gelmektedir. Halbuki lügatlar itibariyle baktığımızda şahıs ve şahsiyet kavramının gerçek kişilerin dışında da kullanılan bir kavram olduğunu dikkatten uzak tutmamak gerekir. Bu açıdan hükmî şahsiyet diğer bir ifadeyle hükmî şahsiyet olgusunu taşıyan ve bu kavramın maksat ve fonksiyonlarını ifa eden bir takım şahsiyet oluşumlarını Kur'ân da görmek mümkündür.

Bu konuyla ilgili olarak örneklere geçmeden önce Kur'ân'ın nazil olmasından önce Mekke toplumunda mevcut olan hükmî şahsiyet örneklerine kısaca temas etmekte fayda vardır. Mekke şehri insanlarının içerisinde yaşadıkları toplum hayatında gerçek kişilerin dışında bazı oluşumlara da şahsiyet atfettikleri, onlara kişilik verdiklerini kaynaklarda tesbit etmek mümkündür. Mekke toplum hayatında kurumlar, mal ve kişi toplulukları önemli bir yer tutmaktadır. Mesela Ka'be başlı başına hem peygamberlik öncesi hem de peygamberlik sonrası insanlarca kutsal sayılan, dokunulmazlığı olan bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Ka'be'nin kendi maddi yapısının yanında onu önemli kılan Allah'ın evi olma özelliğidir. Zira bu yapı insanlara ibadet etme amaçlı olarak tesis edilmiş olmanın yanında kendine ait dokunulmazlığı olan mal ve mülke sahip bir yapıdır. Ayrıca bu kutsal mekanın varlığını, bakım ve hizmetlerini devam ettirmek amacına matuf olarak mevcut şartlarda bir takım sikâye, rifâde, eşnak, sifâre, nedve gibi idari kurumlar oluşturulmuştur.[76] Bu görevlerin yerine ge-

---

[75] Hûlî, Ahmed Mahmud, *Nazariyyetü'ş-Şahsiyyeti'l-İtibariyyeti beyne'l-Fıkhi'l-İslâmî ve'l-Kânûni'l-Vad'î*, Mısır, 2008, s. 48.

[76] İbnü'l-Esir, Izzüddin Ebi'l-Hasen Ali b. Ebi'l-Kerem Muhammed b. Muhammed b. Abdulkerim b. Abdülvâhid, *el-Kâmil fi't-Târih*, Beyrut, 1965, II, 43; İbn Hişam, Ebû'l-Fida İsmail, *es-Siretü'n-Nebeviyye*, (I-VI), Beyrut, 1971, I, 152; Süheyli, Ebu'l-Kasım Abdurrahman b. Abdullah b. Ahmed b. Ebi'l-Hasen, *er-Ravdu'l-Ünf fî Tefsiri's-Sireti'n-Nebeviyyeti Liibni Hişâm*, (I-IV), Mısır, 1972, I, 149.

tirilmesinde insan unsuru sürekli değişiklik arzetmesiyle birlikte bu görevlerin sürekliliği zaman içerisinde müesseseleşerek devam etmiştir. Adeta Ka'be'ye taalluk eden bu vazifeler O'nun ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Etraf ülkelerden insanların ticaret ve ziyaret maksatlı gelmeleri ve bu faaliyetlerin artmasının sonucunda bazı kurumsallaşan sosyal faaliyetlerin oluşması tamamen Ka'be'ye dayanmaktadır, bu yönüyle de bu kutsal mekan hükmî şahsiyet olgusunun temel felsefesini taşımış bulunmakla bu konuda bir örnek olma durumunu haizdir.

İslâmiyetten önce cahiliye dönemi insanlarının hem Hz. Peygamber döneminde hem de daha önceki peygamberler döneminde büyük bir çoğunlukla putlara şahsiyet atfettikleri, onlara çeşitli adaklar kurban ettikleri onlardan hertürlü yardım talebinde bulundukları ve dokunulmazlıklarını ilan ettikleri Kur'ân ve diğer İslâmi kaynaklarda ifade edilmektedir.[77] Her kabilenin kendilerina ait putlarının olması, onlara saygı ve ihtiram gösterilmesi ayrıca onları için mal temlikinden söz edilmesi o dönemde de hükmî şahıs oluşumlarının işaretleri olarak kabul edilebilir.

Kur'ân-Kerim'de hükmî şahsiyet kavramının anlam ve muhteviyatını taşıyan mal ve insan toplulularını görmek mümkündür, günümüz hukuk sistemleri temelde hükmî şahısları mal ve insan toplulukları olarak ikiye ayırmışlardır, bu ayırım tamamen şekli bir ayırım olup aslında mal topluluğu şeklindeki tüzel kişi oluşumlarının her türlü tasarruf ve ehliyetleri tamamen temsil noktasındaki yine gerçek kişilere aittir.

Kişi toplulukları örnekleri olarak Kur'ân'da karye, mele, mütraf, ümmet, devlet, âkıle usbet, gibi günümüz hükmi şahsiyet anlamını akla getirmede ip ucu olabilecek belli gayeyle bir araya gelmiş olan insan topluluklarını vermek mümkündür.

Karye; insanların toplandığı yer anlamında olup, Kur'ân'ın ifadelerin-

---

77 İbn Hişam, I, 88, Çağatay, Neşet, *İslâmdan Önce Arap Tarihi ve Cahiliye Çağı*, Ankara, 1957, s. 95-96; (قَالُوا وَجَدْنَا ءَابَاءَنَا لَهَا عَابِدِينَ, "Biz, dediler, atalarımızı bunlara tapar bulduk, biz de onların yaptıklarını yapıyoruz." وَيَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللهِ مَا لَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ وَيَقُولُونَ هَؤُلَاءِ شُفَعَاؤُنَا عِنْدَ اللهِ قُلْ أَتُنَبِّئُونَ اللهَ بِمَا لَا يَعْلَمُ فِي السَّمَوَاتِ وَلَا فِي الْأَرْضِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَمَّا يُشْرِكُونَ," Onlar, Allah'tan başka kendilerine ne zarar ne de fayda veremeyen birtakım nesnelere ibadet ediyor ve "Onlar Allah katında bizim şefaatçilerimizdir." diyorlar, Yunus. 18.)

de bir yerde bulunan topluluk anlamındadır.[78] Günümüz hukuk düzeni köy kasaba ve şehirleri kişilik açısından ele alarak bunları birer hükmî şahıs olarak telakki etmiş[79] bu konu mecelle'nin 423 madde şerhinde "bir köy halkının tamamı bir şahs-ı vâhid olarak ifade edilmiştir.

Mele [80] ve **Mütraf** kavramı; bir fikir etrafında toplanan insan birlikteliği anlamına gelir, bu topluluk bir amaç birliği oluşumunun somutlaşmış şeklidir. Kur'ân'ın muhtelif âyetlerinde mele kavramı; görüşlerine itibar edilir bir topluluk anlamında ele alınmış ve bu topluluk bir şahıs niteliğinde görünmektedir.

Kur'ân'da ki "**mele**" kavramı yukarıda izah ettiğimiz gibi belli gaye etrafında toplanmış insan birlikteliği olmakla birlikte bu kavram Kur'ân'ın ifadesiyle devletin bir meclisi veya halkın temsilcileri durumunda olan şahsiyettir. Bu kurul belli sorumluluk ve mesuliyetler ile donatılmış, devlet başkanının kendileriyle fikir alış-verişinde bulunduğu danışma kurulu olarak belli bir vasıf kazanmış topluluktur. Ayrıca bu kurul amme adına onların temsilcisi olup ferdi olarak değil belli bir şahsı manevi adına hareket eden topluluktur. Kur'ân bu konuda şunları dile getirmektedir; قَالَتْ يَاأَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِي ٨١ "Kraliçe (Belkıs): "Değerli danışmanlarım! "Bana çok önemli bir mektup gönderildi". "أَلَّا تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ "Bana karşı kibirlenmeyin, itaat ve teslimiyet göstererek yanıma gelin!" diye devam etmektedir." [82] Mütraf[83] kavramının da Kur'ân'daki anlamı belli vasıftaki insan topluluğu şeklindedir.

Ümmet kavramı; bu kavram Kur'ân'ın ifadesiyle belli vasıftaki kriter-

---

78 İsfehânî, Râgıb, Müfredat, Dımeşk, 1992, s. 669, وَكَأَيِّنْ مِنْ قَرْيَةٍ هِيَ أَشَدُّ قُوَّةً مِنْ قَرْيَتِكَ الَّتِي أَخْرَجَتْكَ أَهْلَكْنَاهُمْ فَلَا نَاصِرَ لَهُمْ "Nice şehirler vardı ki halkı, seni süren Mekke şehri'nin halkından daha kuvvetli idiler." Muhammed, 13.

79 Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukuku*, İstanbul, 1942, s. 437.

80 İsfehânî, s. 776; Bakara suresi âyet 246. "أَلَمْ تَرَ إِلَى الْمَلَإِ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ Mûsâ'dan sonra İsrailoğullarının ileri gelenlerine dikkat ettin mi?...."

81 Neml, 29.

82 Neml, 31.

83 وَمَا أَرْسَلْنَا فِي قَرْيَةٍ مِنْ نَذِيرٍ إِلَّا قَالَ مُتْرَفُوهَا إِنَّا بِمَا أُرْسِلْتُمْ بِهِ كَافِرُونَ "Uyarmak üzere Peygamber gönderdiğimiz hiçbir belde yoktur ki onların ileri gelen, varlıklı ve şımarık olanları: Biz sizinle gönderilen şeyleri reddediyoruz, bunu böyle bilesiniz!" demiş olmasınlar," Sebe, 34.

leri bulunduran insanların bir takım görev ve sorumlulukları gerçekleştirme amacına bağlı olarak faaliyet gösteren bir bir grup birlikteliğidir. كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ مِنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ[84] Kur'ânî ifadeyle bu topluluğun görev ve sorumluluklarının neler olduğu tesbit edilerek kişilerin fert olarak tamamen kendilerinden ayrı bir oluşum olduğu ortaya konulmuştur.

Devlet kavramı; Kur'ân'da الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَءَاتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ "Onlar öyle mükemmel insanlardır ki şayet kendilerine dünyada hakimiyet nasib edersek namazlarını hakkıyla ifa eder, zekâtlarını verir, iyi ve meşrû olanı yayar, kötülüğü önlerler"[85] âyetiyle meşru bir yönetimin temel niteliklerine dikkat çekilirken devletin varlığına da delaletü'l-işare yoluyla vakıa olarak işaret edilmektedir.[86] Elmalı bu âyetin tefsirinde "arza temkin etmeyi" "makamı iktidara getirir, icrâyı hükümet ettirirsek" anlamında ifade etmiştir.[87] Bu âyetin tefsirinde İbni Ebî Hâtim ve Ebu'l-Ferec Cevzî الَّذِينَ kelimesiyle halkın yöneticileri olan valilerin kastedildiğini ifade etmektedir.[88] Muasır alimlerden Zuhaylî, مَكَّنَّاهُم cümlesinden kastedilenin saltanat verme, aleme nüfûz etme anlamlarının olduğunu ifade etmektedir.[89] Bu ifade tarzları güç ve yetkiyi elinde bulunduran bir otoriteyi ifade etmektedir ki bu ancak bir şahıs değil şahıslardan oluşan manevi bir kişiliği yani ancak devlet olgusunu ifade edebilir.

Âkıle kavramı; kaynağını Kur'ân'dan alan genel anlamıyla belli bir mali yükümlülüğü yerine getiren insan topluluğudur.[90] Bu kavram kaya-

---

84 Âl-i İmrân, 110.

85 Hac, 41.

86 Yaman, Ahmet, *İslâm Hukukunda Uluslararası İlişkiler*, Ankara, 1998, s. 66

87 Yazır, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'ân Dili*, (I-X), Eser Neşriyat, 1979, V, 3410.

88 İbn Ebî Hatim, Hafız Abdurrahim b. Muhammed b. İdrîs er-Râzî, *Tefsiru'l-Kur'âni'l-Azîm Müsneden an Rasûli'llahi ve's-Sahabeti ve't-Tabiîn*, (Tah: Esad Muhammed et-Tayyib), Beyrut, 2003, VIII, 2498.

89 Cevzî, Ebu'l-Ferec Cemalüddin Abdullah, *Zâdü'l-Mesîr fî İlmi't-Tefsîr*, Beyrut, 1987, (I-VIII), V, 300; Zühaylî, *et-Tefsiru'l-Münîr fi'l-Akide ve'ş-Şeriati ve'l-Menhec*, Dimeşk, 1991, XVII, 231.

90 Nesefî, Ebû Hafs Ömer b. Muhammed, *Tılbetü't-Talebe fi'l-Istlâhâti'l-Fıkhiyye*, Beyrut, 1995, s. 249.

ğını Nisa suresinde ki şu anlamdan almaktadır.[91] Buna göre hataen bir müminin ödürülmesi durumunda ölen kişinin tarafına verilecek bir diyet söz konusudur. Bu diyeti de verecek kişi katilin ya kendisi, akraba, kabilesi veya meslek grupları diye adlandırılabilmenin yanında hukuki ifadeyle âkılesidir. Bu topluluk günümüz açısından hükmî şahsiyetin müşterek gaye etrafında toplanmış olan insan topluluğunun temel mantığını hem içerik hem de anlam bakımından karşılayan bir heyettir.

Özellikle tefsir, hadis ve fıkıh kaynaklarının ilgili bahislerinde âkilenin maddi tazmine muhatap ve hukukda taraf olduğu ile ilgili ifade ve hükümler sıkça yer almaktadır.[92]

Asabe (**usbetün**) kavramı; kaynağını Kur'ân'dan alan ve belli bir sorumluluk taşıyan topluluktur.[93] Asabe hem kavram hem de bu kavramın müesseseleşmiş şekli klasik fıkıh kaynaklarında mirasa hak sahibi varis olanlar olarak ifade edilmiştir. [94]

Belli gayeleri hedefleyip hizmet sunmak amacıyla meydana gelmiş olan mal topluluklarının da hükmî şahıs özelliğinde olması itibariyle Kur'ân'daki belirli maksat ve amaçlar için oluşturulan çeşitli para ve mal toplulularının hükmî şahıs kavramında ele alınabileceği düşünülebilir. Buna göre ganimetler, zekat, sadakalar, beytülmal, mescitler ve değişik maddi fonlar kamu adına oluşturulan mal topluluklarıdır.

---

91 Nisa, 92 "Ölenin ehline belli bir diyet vardır…."

92 Tirmizî, Ebû Îsâ Muhammed b. Îsâ b. Sevre, *Sünenü't-Tirmizî*, İstanbul, 1981, *Diyât*, 16, Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Ali Şuayb, *Sünenü'n-Nesai*, (I-IV), Beyrut, ts. (Suyuti'nin şerhi ve Sindi'nin haşiyesi birlikti basım). *Kasâme*, 40; Serahsî, XXVI, 66; Kudurî, *Şerhu Muhtasarau'l-Kudûrî*, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed, (Meydânî ve Lübâb şerhi ile birlikte basım), İstanbul, 1978, s. 94 ; Mevsılî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, *el-İhtiyâr lita'lili'l-Muhtâr*, İstanbul, 1980, s., 751.

93 İbnü'l-Arabî Ebû Bekir Muhammed b. Abdillah, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, (I-IV), Beyrut, 1988, I, 430, 654; Yûsuf, 8, إِذْ قَالُوا لَيُوسُفُ وَأَخُوهُ أَحَبُّ إِلَى أَبِينَا مِنَّا وَنَحْنُ عُصْبَةٌ إِنَّ أَبَانَا لَفِي ضَلَالٍ مُبِينٍ "(Kardeşleri) demişlerdi ki:"Yusuf ve(öz) kardeşi (Bünyamin), babamıza bizden daha sevgilidir.Oysa biz bir cemaatiz. Babamız açık bir yanlışlık içindedir." Kasas, 76, إِنَّ قَارُونَ كَانَ مِنْ قَوْمِ مُوسَى فَبَغَى عَلَيْهِمْ وَءَاتَيْنَاهُ مِنَ الْكُنُوزِ مَا إِنَّ مَفَاتِحَهُ لَتَنُوءُ بِالْعُصْبَةِ أُولِي الْقُوَّةِ "Kârun , Musa'nın kavminden idi. Onlara karşı azgınlık etti. Biz kendisine öyle hazineler vermiştik ki onun anahtarlarını (taşımak) güçlü bir topluluğa ağır geliyordu…"

94 İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesıd*, Beyrut, 1986, II, 342

Sadakalar; insanın kendi malından Allah rızası için başta zorunlu olarak vermesi gereken zekat ve diğer gönüllü olarak verdiği mali ödemelerdir. Bununla birlikte sadakanın ferdin bireysel ve toplumsal olarak yaptığı güzel davranışlar anlamı da söz konusudur. Sadakalar bir yönüyle bütün hayır maksatlı harcama kalemlerini içerisine alır. Bu yönüyle sadakaların harcama kalemlerinin sınırlarının ne olduğu ve olabileceğini tayin ve tesbitte Kur'ân net ifadeler ortaya koymaktadır.[95]

Kur'ân'ın ifadesiyle ister sadaka isterse zekat kalemlerinin ihtiyaç sahibi insanlar ve diğer yerlere transferi belli maksada mebni olarak ifade edilmiştir. Bunlar arasında kişinin hem kendisi adına hem de yardımda bulunduğu yerler adına bir çok maksatlar söz konusudur. Adeta sadakanın kurumsallaşarak belli maksat ve gayeye kilitlenmiş bir organize yapısı ortaya çıkmaktadır. Bu organize yapı hükmi şahsiyet kavramını hatıra getirmektedir.

Ganimetler; Kur'ân'da zekat, sadaka gibi zikri geçen mal topluluklarının yanında yine özel bir isimle ifade edilen mal topluluğu ganimetler söz konusudur. Ganimetlerin zekat ve sadakadan isim olarak farklılığının yanında ifa ettiği görev bakımından da ayrı bir önemi haizdir. Kur'ân'da savaşla ilgili olarak ifade edilip ele geçirilen ganimetlerin[96] Allah (c.c)ü, Rasülü, akrabalarına, yetimlere, yoksullara ve yolculara şeklindeki bir taksimatı ganimetin belli bir statüde dağıtılması gerekli yerleri göstermektedir. Bu mallar özel olarak dokunulmazlığı söz konusu olduğundan tasarruf yetkisi devlet başkanı veya onun görevlendirildiği kimselerdir. Âyetlerde

---

95 إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ. "Zekâtlar sadece fakirlere, düşkünlere, zekât toplayan görevlilere, kalpleri İslâm'a ısındırılacak olanlara, esirlik ve kölelikten kurtulmak isteyenlere, borçlulara, Allah yoluna ve bir de muhtaç kalmış yolcu ve gariplere mahsustur. Allah tarafından kesin olarak böyle farz buyuruldu. Allah alîmdir, hakîmdir (her şeyi bilir, tam hüküm ve hikmet sahibidir), Tevbe, 60.

96 وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ ءَامَنْتُمْ بِاللهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ Bir de malumunuz olsun ki savaşta elde ettiğiniz ganimetin beşte biri Allah'ındır. Yani Resulullâha, onun akrabalarına, yetimlere, yoksullara ve yolculara (gariplere) aittir. Eğer Allah'a ve iki ordunun karşılaştığı, hak ile batılın iyice açığa çıktığı o Bedir günü kulumuza indirdiğimiz âyetlere iman ediyorsanız, bu hükmü böylece kabul edeceksiniz. Allah her şeye kadirdir, Enfal, 41

ganimetlerin taksimini ifade etmesi çeşitli adlar altında maddi unsurların belli maksatlara harcama yapılmasına matuf olarak kurumsallaşmaya işaret edilmektedir.

Tereke (**terike**); Maddi mal topluluğu şeklinde hukukda karşımıza çıkan tereke bir ölünün kendisine ait olmak üzere terk etmiş olduğu her türlü mal ve bazı haklar, bu haklar ayni ve şahsi haklar cinsinden de olabilir, kısaca ölen kimsenin mirasıdır.[97] Terike ölen kişinin vefatıyla birlikte ortaya çıkan ve kendisine bir takım hak ve sorumlulukların terettüp ettiği mal birliği olması yönüyle hukuku zemininde kendisi taraf kabul edilip leh ve aleyde sorumlu şahıs olma konumunu ihraz etmektedir. Bu yönüyle tereke müessesesi hukuk düzeninde sıkça hak ve yükümlülüklerin muhatabı olarak yer almaktadır.

Mescid; Kur'ân'da ifade edilen kurumsal yapılardan olan mescit kamu yararına tahsis edilmiş mülkiyeti Allah adına tescil edilmiş ve ebedilik özelliğiyle varlığı teminat altına alınmış mekanlardır. Bu mekanlar kamu hizmeti amaçlı olan oluşumlardır. Kur'ân'da bu mekanlar Allah'a nisbet edilmiş olup[98] bunların yapım ve imarı müminlere bir vazife olarak zikredilmiştir. [99] Klasik fıkıh kaynaklarında mescitler için yapılan mal ve eşya tahsisatlarını tesbit etmekteyiz. Bu yönüyle onlar vasiyyet ve hibe kabul etmeye taraf olarak kabul edilmişlerdir. Hukukî açıdan zimmet telakkisi onlar için de takdir edilmiştir. Bu yönüyle de kendilerine müstakil bir kişilik verilmesi söz konusu olmuştur.[100]

---

97 Ebû Ceyb, s. 49; Erdoğan, s. 570; Kur'ân'da miras konusunun ifade edildiği bazı âyetler; Nisâ, 7, 11,12, 176.

98 وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللهِ أَحَدً, Cin, 18.

99 إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللهِ مَنْ ءَامَنَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلَّا اللهَ فَعَسَى أُولَئِكَ أَنْ يَكُونُوا مِنَ الْمُهْتَدِينَ " Allah'ın mescitlerini ancak Allah'ı ve âhireti tasdik eden, namazı gereği gibi kılan, zekâtı veren ve Allah'tan başka kimseden çekinmeyen müminler bina edip şenlendirir. İşte onlar cennete ve bütün muratlarına kavuşmayı umabilirler", (Tevbe, 18),
مَأَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ وَعِمَارَةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَمَنْ ءَامَنَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَجَاهَدَ فِي سَبِيلِ اللهِ لَا يَسْتَوُونَ عِنْدَ اللهِ وَاللهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ 19 – Siz hacca gelenlere su dağıtma ve Mescid-i Haramı mâmur etme işini, Allah'a ve âhiret gününe iman edip Allah yolunda cihad eden müminin işi ile bir mi tutuyorsunuz? Bunlar Allah indinde eşit olmazlar. Allah o zalimler gürûhunu hidâyet etmez, umduklarına eriştirmez. (Tevbe, 19)

100 Serahsî, XII, 34; *Buhûtî*, IV, 359; İbn Âbidin, Muhammed Emîn, *Haşiyetü Reddi'l-Muhtar*

9. Sünnette Hükmî Şahıs Kavramının Temelleri

Hükmî şahsiyet kavramının anlam ve mahiyetini yansıtan belli bir amaç ve hedefi olan insan ve mal topluluklarının örneklerini Sünnette de görmek mümkündür. İslâmiyetten önce kurulmuş olan günümüz sivil toplum ve örgütleriyle benzerlik arzeden hilfu'l-füdûl, hilfü'l-salah ve hilfu'l-mutayyebin gibi belli bir amaç doğrultusunda kurulan insan birlikteliklerini kaynaklarda tesbit etmekteyiz.[101] Bu birliktelikler kuruluş ve maksat itibariyle kamu menfaatine yönelik toplumdaki bir takım anlaşmazlıkları çözmek, haksızlığa uğrayanların hak ve hukukunu korumak amaçlı oluşumlardır. Bu topluluklar içinde bulunduğu dönemin kamuoyu desteğini alarak toplumda kabul görmüş kurumsallaşma özelliğine sahip insan birliktelikleridir.

Hükmî şahsiyette insan topluluğun oluşumunun temel felsefesi tek bir ferdin başaramayacağı ancak hedefli insan topluluğunun başarabileceği bir birlikteliktir. Bu birliktelikler herhangi bir köy halkı olduğu gibi bir meslek kuruluşu etrafında organize olmuş insan toplulukları da olabilir. Hükmî şahsiyetlerdeki gaye ilkesi şahsiyet oluşumunun en önemli belirleyici noktasıdır. Yukarıda zikri geçen topluluklardan olan hilfu'l-füdûlun kendi amacı doğrultusunda çalışması ve oluşturulduğu dönemde kendinden beklenen vazifeleri yapmaya çalışması sonucunda Hz. Peygamberin daha sonraki dönemde hakkında şitayişle bahsetmesi onun bir nevi meşruiyet kazanması anlamına gelmektedir. Bu tanınma devleti temsil eden yetkili kişinin onayı demektir.

Hükmî şahsiyet kavramının iz düşümlerini Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem)'in yahudi ve müşrikler ile yapmış olduğu Medine sözleşmesinde de görmek mümkündür. Medine sözleşmesinin bazı maddeleri hükmî şahsiyet olgusunun somut olarak önemli ip uçlarını vermektedir. Bu sözleşmede müminler bir topluluk olarak ifade edilmekte ve bu toplu-

---

Ala'd-Dürri'l-Muhtar, (I-X), Mısır, 1984; VI, 709; Hüseynî, Takiyuddin Ebibekir, *Kifâyetü'l-Ahyâr fî Halli Gâyeti'l-İhtisâr*, (tah: Ali Abdulhamid Baltacı- Muhammed Vehbi Süleyman), Beyrut, 1991, s. 305.

[101] İbn Kesir, *Ebû'l-Fidâ İsmail es-Sîretü'n-Nebeviyye*, (I-VI), Beyrut, 1971, I, 258, Süheyli, I, 155.

luğa belli mükellefiyetler yüklenilmektedir. Aynı zamanda belli bir amaç ve gayenin yerine getirilmesi bu topluluğun üzerine bir vazife olarak telakki edilmektedir.[102] Dolayısıyla bu topluluk tek bir fert değil fertlerden müteşekkil hükmî bir şahıs niteliğine bürünmüş olmaktadır. Bu sözleşmeye göre uyuşmazlıklar ve anlaşmazlıklar etraftan getirilen bir takım şahıslara veya kılıçla halledilmesine karşılık bu görev artık ferde değil topluluğa ait bir vazife haline gelmiştir.

Medine döneminde uyuşmazlıklar, davalar, fertler arasında değil merkezi hükümet tarafından ele alınmakta ve bir çözüme kavuşturulmaya çalışılmaktaydı. Bu merkez herkesin hükümranlığını kabul ettiği Allah ve Rasuli idi. Bütün ihtilaflarda bu otoritenin kanunları tek müracat edilecek yerdi. Ayrıca Medine sözleşmesinin 23. ve 42. maddeleri bu düzenlemeyi yaparak yargı müessesesini bir devlet kurumu olarak tesbit etmiştir. Bu maddelerle birlikte 36. madde Peygamberimiz (sallallahu aleyhi ve sellem)'i aynı zamanda devlet başkanı olarak tanımaktadır. Böylece Medine Anayasası müstakil olarak meydana getirdiği bir kamu otoritesini de hükmî şahıs olarak oluşturmuş buna bağlı olarak da devletin yargı kurumunun hukukî bir varlık olarak kurulmasını öngörmüştür.

Medine sözleşmesi bizlere Medine Site Devletinin ülkesi, milleti ve diğer birimleriyle hükmî şahsiyet sahibi bir devlet oluşturduğunu ve bu

---

[102] Medine Site Devleti Anayasasının 12. maddesi; müminler kendi aralarında ağır mali mesüliyetler altında bulunan hiç kimseyi (bu halde) bırakmıyacaklar, fidye-i necat veya kan diyeti gibi borçlarını iyi veya makul bilinen esaslara göre verecekler. Madde 13; Takva sahibi mü'minler, kendi aralarından mütecavize veya haksız bir fiil ika'ını tasarlayan yahut bir cürüm yahut bir hakka tecavüz veyahut da mü'minler arasında bir karışıklık çıkarma kasdını taşıyan kimseye karşı olacaklar ve bu kimse onlardan birinin evlâdı bile olsa, hepsinin elleri onun aleyhine kalkacaktır. Madde 15 Allah'ın zimmeti (himaye ve teminatı) bir tektir: (Mü'minlerin) en ehemmiyetsizlerinden (zayıflarından) birinin himayesi onların hepsi için hüküm ifade eder. Zira, mü'minler diğer insanlardan ayrı olarak birbirlerinin mevlâsı (kardeşi) durumundadırlar. Madde 17 Sulh, mü'minler arasında bir ve tektir. Hiçbir mü'min Allah yolunda girişilen bir harpde, diğer mü'minleri hariç tutarak, bir sulh anlaşması akdedemez; bu sulh ancak onlar (mü'minler) arasında umumiyet ve adalet esasları üzere yapılacaktır. Hamîdullah, *İslâm Anayasa Hukuku*, İstanbul, 1995, s. 13; Hamidullah, *İslâm Hukuku Etüdleri*, İstanbul, 1984, s, 125; Akgündüz Ahmet, *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslâm Anayasası*, İstanbul, 1989, s. 40, 41; bkz. Güneş, Ahmet, "*Medine Vesikasının İslâm Hukuku Açısından Kaynak Değeri*" EKEV Akademi Dergisi, yıl: 12, sayı: 34, Ankara 2008, s. 212 vd.

devletin kamu adına yürütme ve yargıdaki nihai yetkilerini Hz. Peygamber'e verdiğini, kabile reislerinin de bazı yetkilerle donatılarak bir nevi mahalli otoriteleri oluşturduğunu göstermektedir.

Suffe Müessesesi; Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) Medine döneminde eğitim ve öğretim amaçlı olarak planlayıp tesis ettiği "suffe" kurumu hükmî şahsiyet kavramının önemli örneklerinden olarak zikredilebilir. Bu müessese aynı zamanda İslâm'ın ilk eğitim ve öğretim kurumudur.[103] Suffe müesesesesi belli bir faaliyet verme amaçlı olarak tahsis edilmiş yer olup, burada dersler verilip ilmi faaliyetlerin yapıldığına dair hadis kaynaklarında bilgiler mevcuttur.[104] Zaman içerisinde öğrenci sayısının 400 e kadar ulaşması ve kurumsallaşma özelliği göstermesinden dolayı Hz. Peygamber bu müesseseye bir takım işlerin takibi ve yerine getirilmesi adına yöneticiler tayin etmiştir.[105] Suffe'ye mensup insanlara bu kurumun amacına uygun olarak değişik hizmetler verildiği kaynaklarda mevcuttur, buna göre Ukbe b. Âmir'in rivayetinde kendilerinin suffe'de bulundukları bir zamanda Allah Rasûlünün kendilerinin yanına gelip onları Medine'ye yakın bir yere gönderdiklerini ifade etmektedir.[106] Yine Ebû Dâvud'da ki bir rivayette Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) bir gün Suffe ye gelip muhacirlerden birinin kendisine Kur'ân'dan hangi âyetin daha büyük (a'zam) olduğunu sorduğu dair karşılıklı konuşmaların geçtiği ve yine suffe talebelerine erkeğin avret yerleriyle ilgili fıkhi bilgiler verdiği söz konusudur. [107] İbn Mâce'de ki başka bir rivayette ise sahabeden Ubâde İbn Samit'in ashab-ı suffe'den bazı insanlara Kur'ân okumayı ve yazı yazmayı öğrettiğine dair rivayetler mevcuttur.[108] Medine'nin dışından gelen insanların kalacak yerlerinin olmadığı durumlarda bu kurum konaklama yeri olarak da kullanılmıştır. Bununla ilgili olarak Hz. Talha'nın Medine'ye

---

[103] Yazır, II, 940; Baktır, Mustafa, *İslâm'da İlk Eğitim Müessesesi Suffa Ashabı*, İstanbul, 1984, s. 39 - 40.

[104] İbn Mâce, *el-Kazvînî, Sünen-ü İbn Mâce*, İstanbul, 1981, *Mukaddime*, 17.

[105] Hamîdullah, *İslâm Peygamberi*, II, 770.

[106] Müslim, *Salâtü'l-Müsafirin ve Kasriha*, 41, Ebû Dâvud, *Salat*, 349.

[107] Ebû Dâvud, *el-Hurûf ve'l-Kırâât*, 1; Hammâm, 2.

[108] İbn Mâce, *Ticârât*, 8.

geldiğinde kalacak yeri olmadığı için Suffe de kaldığına daie Ahmed İbn Hanbel'de riavyetler vardır.[109]

Suffe kurumu ile ilgili olarak bu uygulamalar onun mavevi bir kişiliği oluştuğunun fikri temelleri yanında pratiğinin de göstergesi sayılabilir.

Ortaklıklar; Ortak bir amacın gerçekleştirilmesi maksadına bağlı olarak farklı sermayelerin bir araya getirilmesiyle kar elde etme amacı şirketlerin en önemli hedefidir. Şirketler bu yönüyle daha disiplinli organize edilmiş mal ve emek birliktelikleridir. Sünnetteki uygulamalarda Hz. Peygamber'in nübüvvetten önce Hz. Hatice'nin sermayesini mudarebe ortaklığı şeklinde ticaret yaptıklarına dair kaynaklarda bilgiler mevcuttur.[110] Ayrıca sahabeden Hz. Osman'ın bazı sahabilerle ortaklıklar kurduğu yine Hakîm b. Hizam'ın bu tür ortaklıklar kurup ticaret yaptıkları kaynaklarda mevcuttur.[111]

Bu uygulamada sermaye sahibinin sermaye, ticarî kabiliyeti olan şahsın da iş becerisini ortaya koyarak kar elde etme amacına yönelik bir hedefi gerçekleştirdikleri görülmektedir. Kurulan bu ortaklıkların zaman ve şartlar itibariyle günümüz ticari ortaklıklarıyla bazı farkları olmuş olsa bile netice itibariyle kurulan bu şirketlerin ortakların kendi kişiliklerinin dışında farklı bir kişiliğe büründükleri fıkıh kitaplarındaki bilgilerden anlaşılmaktadır. Bu konuda fıkıh kaynaklarında ortaklık sermayesi, ortaklık zararı, ortaklığın amacı vb. ifadeler şirketi kuranların dışında manevi bir şahıs oluşumunun ip uçlarıdır.

Özellikle mudarabe ortaklığında şirketin kuruluşundan itibaren bu ortaklık artık bu birlikteliği oluşturan insanların herhangi birine nisbetle anılmayıp tamamen şirketin müstakil bir varlığıyla ifade edilmektedir. Buna bağlı olarak şirketin mal varlığı, şirketin karı, şirketin zararı, üçüncü şahıslara karşı mesuliyeti gibi ifadeler[112] bu ortaklığın ayrı bir varlığını ifade etmede önemli bilgilerdir.

---

[109] Ahmed İbn Hanbel, *Müsned*, III, 487

[110] İbn İshak, Muhammed b. İshak b. Yesâr, Siretü İbn İshak, Konya, 1981, s. 59, İbn Sad, *et-Tabakatü'l-Kübra*, (I-X), Beyrut, ts. I, 130.

[111] Malik, Kırad, I; Dârakutnî, Ali b. Ömer, *Sünenü'd-Darakutnî*, (I-II), Kahire, 1966, III, 63.

[112] Serahsî, XXII, 85; Buhûtî, III, 514; Şirbînî, II, 319.

Vakıf; vakıf müessesesi meşruiyetini sünnetten almaktadır, Hz. Peygamber ve sahabinin uygulamalarında bir çok vakıf uygulamaları mevcuttur.[113] Bu konudaki hadislerden bazıları şunlardır. Ebû Hüreyre'nin rivayetine göre Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) bu konuda şöyle buyurmuştur: "İnsan ölünce şu üç şeyden başka ameli sona erer; devam eden sadaka, faydalanılan ilim ve kendisine dua eden evlad"[114] Müslim'-in Sahihi'ne talik yapan Muhammed Fuad Abdülbaki hadisteki sadakayı cariyenin vakıf olduğunu ifade etmektedir. Başka bir rivayette İbn Ömer'den nakledildiğine göre Hz. Ömer'in Payına Hayber'den bir arazi isabet etmişti, Hz. Rasulüllah'a: "Ya Rasulallah Hayber'den elime öyle bir toprak parçası geçti ki, şimdiye kadar bundan daha değerli bir mala sahip olmamıştım; bana neyi tavsiye buyurursunuz ? dedi. Rasulullah da: İstersen aslını kendine bırakır menfaatini tasadduk edersin." Buyurdu. Bunun üzerine Hz Ömer satılmamak, hibe edilmemek, mirasçılara intikal etmemek üzere; fakir akraba, köleler, misafirler ve yolcular için tasadduk etti, onu idare edenin mülküne bir şey geçirmeksizin, normal ölçüler içinde-vakıftan –yemesi ve yedirmesi serbesttir, dedi.[115]

Başka bir rivayette Hz. Osman Rûme kuyusunu satın alması ve müslümanların hizmetine tahsis etmesi konusudur. Buna göre Hz Osman'dan gelen rivayet şu şekildedir: Rasulullah (sallallahu aleyhi ve sellem) Medine'ye geldiğinde orada Rûme kuyusundan başka tatlı su alınacak başka bir kaynak yoktu. Rasulullah: "Cennette ondan daha iyisi karşılığında Rûme kuyusunu kim satın alıp da orada kendi kovasını Müslümanların kovalarıyla beraber eşit kılar" buyurdu. Bunun üzerine onu öz malımdan satın aldım.[116] Aynı hadisin Nesâî'deki rivayetinde Hz. Osman'ın mescidin Müslümanlar için kafi gelmediği konusu gündeme geldiğinde mescide yakın yeri satın alıp mescide dahil etmesi[117] vakıf konusundan önemli delillerdendir. Vakıftaki gaye, vakıf mallarının sarfedileceği maksat demektir. Vakfın amacı

---

[113] Tirmizî, *Ahkâm*, 36; Ebû Dâvud, *es-Sicistânî*, Sünen-ü Ebî Dâvud, (I-II), Beyrut, 1988, Vasâya, 14.
[114] Müslim, *Vasıyyet*, 3.
[115] Müslim, *Vasıyyet*, 4; Tirmizî, *Ahkam*, 36; Ebû Dâvud, *Vasâyâ*, 13.
[116] Tirmizî, *Menâkıb*, 19.
[117] Nesâî, *Kitabu'l-Ahbâs*, 4.

çoğu zaman kamu yararına hizmet edecek nitelik taşır. Esas olarak da vakfın hukuki şahsiyet kazanabilmesi için mallarının vakfedenin öngördüğü muayyen bir gayeye sürekli olarak tahsis edilmesi söz konusudur ki Hz. Osman'ın uygulaması da bu yöndedir.

Vakfın kuruluş felsefesinde vakfedilen malın vakfedenin mülkiyetinden çıkıp çıkmaması ve vakıf anlamı kazanıp kazanmaması şeklindeki farklı içtihatları aslında yeni bir şahsiyet oluşumunun ifadesi olarak değerlendirilebilir. Fıkıh kaynaklarında ki Ebû Hanife'nin hakimin tescili olmadan veya vakfedenin vakfa konu olacak hususu ölümüne bağlamadıkça vakfın müstakil bir şahsiyet kazanamayacağı şeklindeki içtihadı, Ebû Yusuf'un kişinin "şu malımı vakfettim" şeklindeki olan içtihadıyla vakfın meydana geleceği, İmam Muhammed'in ise vakfa konu olan mevzunun ancak o vakfın mütevellisine teslim edildiği takdirde vakfedenin mülkiyetinden çıkıp bir şahsiyet kazanacağı şeklindeki farklı içtihatları[118] bizlere İslâm hukukunda vakıfın hükmî şahsiyet fikrinin varlığını ifade etmektedir. Ayrıca vakfedilen malların tasarrufu konusuna gelince tamamen bir şahsiyet ortaya konularak artık malların vakıf kişiliğine ait mal ve haklar olduğu tesbit edilmektedir. Bu konu ileride izah edilecektir.

Beytülmal; Kelime anlamı "mal evi" olan beytülmal bir terim olarak devlete ait malların muhafaza edildiği fiziki mekanı ifade ettiği gibi devlete ait taşınır taşınmaz malların bütününü ve bunların idaresiyle ilgili hukukî kurumu da ifade etmektedir. Bu geniş anlamıyla beytülmal, devlete ait her türlü mal varlığının ve gelirlerinin toplandığı, harcamaların yapıldığı, haklara ve borçlara ehil bağımsız bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.[119]

Beytülmalın Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) döneminde temelinin oluştuğunu rivayetlerden anlamaktayız. Buna göre Mekke döneminde ki inen âyeti kerimelerde mecburi olmamakla birlikte müminlere bazı mali mükellefiyetlerin getirildiği bir gerçektir. Mekke de nazil olan En'am suresinin 141. âyetinde müminlerin hasat zamanı elde ettikleri

[118] Kudûrî, I, 430; Mergînânî, Burhânüddîn Ebu'l-Hasen, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, İstanbul 1986, III, 13; Mevsılî, s. 387; Halebî, I, 400.

[119] Erkal Mehmet, "*Beytülmal*", TDVİA, İstanbul, 1992, VI, 6; Yeniçeri Celal, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, İstanbul, 1984, s. 43; Rafiî Mustafa, *İslâmda Sosyal Düzen*, (trc: Ahsen Batur), İstanbul, 1975, s. 150

mahsüllerinden hem yemeleri hem de elde edilen gelirlerden başkalarına vermeleri ifade edilmektedir. Mekki olan başka bir âyette ise "Onların mallarından dilenen ve yoksulun da bir hakkı vardır".[120] Üstelik bu âyeti kerimede ifade edilen hak kavramı ise belli bir hak şeklinde ifade edilmesi ayrı bir önem arzetmektedir. Mekke devrinde nazil olan diğer bir kısım surelerde ise mala temas edilmeden doğrudan hak sahiplerine haklarının verilmesinin emredildiği de olmuştur. "Haydi akrabaya yoksula, yolcuya hakkını verin."[121]

Mekke devrinde her ne kadar bir devlet yok ise de bu dönemde "zekat" teriminin kullanıldığını da görmekteyiz. Mesela Mekki sure olan Mü'minûn suresinde inananların vasıfları anlatılırken " ki onlar zekat (vazife) lerini yapanlardır"denilir,

Pek çok kaynakta beytülmalin Hz. Ömer zamanında ortaya çıktığı kaydedilir. Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) zamanındaki tatbikatta ve bir kısım hadiselere bakacak olursak beytülmalin Hz. Peygamber tarafından ihdas edildiğini açıkça görürüz.

Medine döneminde ise kurulan devlet kısa bir zamanda gerekli müesseselere kavuşturuldu. Bu devirde Hz. Peygamber gerek vergilerin tahsili ve gerekse muhafaza ve harcanması için çeşitli memurlar tayin etti. Pek çok kaynakta ganimetlerdeki devlet hissesi" humus" gelirlerine bakmak için tayin edilen Mahmiye b. Cez'den bahsedilir.[122] Buhârî'de geçen bir rivayete göre Bahreyn'den gelen malın Hz. Peygamber'in emriyle Mescid-i Nebevi'ye konulduğu ifade edilmektedir.[123].

Beytülmal lafzı terim olarak bizzat Dârimî'de geçen bazı rivayetlerde geçmektedir. Bu rivayetlere göre "mevlası olmadığı halde ölen (azaldı) bir adamın malının vasiyet ettiği takdirde o mal vasiyet ettiği yere eğer, vasiyet etmemişse malının beytülmala konulacağı ifade edilmektedir.[124]

Buhârî'de ki bir rivayette Hz. Peygamber'in torunu Hasan'ın sadaka

[120] Zâriyat, 19.
[121] Rûm, 38.
[122] Müslim, *Zekât*, 51; Ebû Dâvud, Harac, *İmare*, 19.
[123] Buhârî, *Cihad*, 172.
[124] Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdirrahman b. Fadl b. Behram, (öl.255), *Sünenü'd-Dârimî*, İstanbul, 1981. *Ferâiz*, 46.

mallarından olan hurmayı alıp ağzına götürdüğü ve Hz. Peygamber'in bu hurmaları yiyemeyeceğini ifade etmesi,[125] bu malların dokunulmazlığının ve özellikle Hz. Peygamber ve ehli beytinin yemelerinin yasak olduğu anlaşılmaktadır. Buradaki hurmaların dokunulmazlığı kamuya ait özelliğinin olmasındandır.

Beytülmalın mescidden ayrı olarak çeşitli malların konulduğu ve buranın belli bir görevlisinin mevcut olduğu söylemek mümkündür. Ayrıca bu malların kamu yararına kullanıldığını da açıktır. Bazı kaynaklarda açıkça malların toplandığı yerlere "Gurfetü's-Sadaka yani sadaka odası " teriminin de kullanıldığı görülmektedir.[126]

Ebû Yûsuf'un Kitabu'l Harac'ında Hz. Ömer'in hilafeti dönemindeki fethedilen bazı yerlerden elde edilen mallar hakkında Rasulüllah'ın bazı sahabeleriyle olan iştişaresinde ganimet mallarının beytülmalde toplanıp biriktirilerek her sene insanlara verilerek bereket elde edileceğine dair ifadeleri bu dönemdeki beytülmale ait malların tasarrufu hakkında bizlere bilgi vermektedir.[127]

Hz. Peygamber döneminde Hicretin 7. senesinde Hayber'in fethi vesilesiyle o arazi halkının arazileri kendilerinin işletmeleri teklifi karşısında Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem)'in araziyi yarısının gelirinin beytülmale ait olması karşılında onlara tahsis etmesi[128] müslümanların kendilerine ait mal birikimlerinin belli şekle tabi olup organize bir oluşum olduğunun göstergesi adı ne olursa olsun Hz. Peygamber döneminde somut bir hazinenin temel çekirdeğinin varlığını ifade etmektedir. Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) beytülmala hukuki sorumluluk da getirmiştir buna göre borçlu olup da borcunu ödemeden vefat eden insanların borçlarının ödenmesini beytülmala yüklemiştir.[129]

Kaynaklarda beytülmalın yetki ve sorumlulukları arasında gerektiği yerde gerçek kişilere kredi verdiği de ifade edilmektedir. Bunların başında şahıslara borç vermesi gelmektedir. Özellikle İslâm tarihinin ilk dönemle-

---

[125] Buhârî, *Zekât*, 60; Müslim, *Zekât*, 49

[126] Ahmed İbn Hanbel, III, 200.

[127] Ebû Yûsuf, Yakub b. İbrahim, *Kitabu'l-Harâc*, Bulak, 1302, s, 44.

[128] Ebû Yûsuf, s, 51.

[129] İbn Mâce, *Sadakât*,13; Sâbır Taîme, *eş-Şerîatü'l-İslâmiyye fî Asri'l-İlm*, Beyrut, 1988, s. 27

rinde beytülmalin bu fonksiyonunun büyük işlerlik kazandığını söylemek mümkündür. Mesela İbnü'l-Esir, Hz. Ömer'in Hind bint Utbe'ye beytülmalden 4000 dirhem borç verdiğini ve Hind'in bu parayı ticari faaliyetlerinde kullandığını naklederler.[130]

Sahabeyi kiramdan Hz. Ali'nin hilafeti döneminde beytülmal müessese olarak var olduğu ve kendisinin bu mallar hakkında çeşitli tasarrufta bulunduğu kaynaklarda ifade edilmektedir.[131] Bu konuda Hz. Muaviye'nin devlet hazinesindeki mallardan tasarrufta bulunduğu ayrıca Ömer b. Abdülaziz'in de yine devlet malından çeşitli harcamalarda bulunduğu kaynaklarda zikredilmektedir.[132]

Bu müessese kamu adına hizmetlerin maddi finasının üstlendiği bir mal topluluğudur. Beytülmal toplumu oluşturan kişiler adına ortak amaçların gerçekleştirileceği bir hedef birliğidir. Oluşum itibariyle kendisini meydana getiren fertlerin maddi güçlerinin toplamını teşkil etmesi itibariyle meydana geldiği andan itibaren kişilerden ayrı bir statü kazanma durumuna gelmiştir. Bu statü ayrı bir kişiliği ifade eder. Beytülmal gerçek kişilerden bağımsız ve müstakillen sorumluluk sahibi olan bir şahsiyet olarak bir çok vazifeleri üstlenmektedir. Bu sorumluluk onu kendisine hukukun takdir ettiği bir zimmet sahibi yapmıştır.[133] Beytülmal müstakil olarak sorumluluğuyla hak ve borçlara ehil bir varlık olarak görülmüş hukukî zeminde leh ve aleyhine bir çok hükümler verilmiştir.[134]

---

130 İbnü'l-Esir, III, 62; Ansay Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara, 1958, s. 64

131 Ebû Ubeyde, Kasım b. Selâm, *Kitabu'l-Emval*, Kahire, 1981, s, 234.

132 Ebû Ubeyd, s, 251

133 Merzûkî, Salih b. Zabin el-Bukmi, *Şirketü'l-Müsâheme fî Nizami's-Suudi*, Mekke, 1406, s. 207.

134 Halebî, II, 319; Ferrâ, Ebi Ya'la Muhammed, *el-Ahkâmu's-Sultaniyye*, Mısır, 1966, s. 251.

Birinci Bölüm

HÜKMİ ŞAHSİYET KAVRAMININ TARİHİ SÜRECİ

HÜKMİ ŞAHSİYET KAVRAMININ TARİHİ SÜRECİ

A- HÜKMÎ ŞAHSİYET KONUSUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

Toplumsal yaşamın beraberinde getirdiği çeşitli ihtiyaçların giderilebilmesinde fert tek başına yetersizdir. Büyük gayelerin gerçekleşmesi, düşünce akımlarının örgütlenmesi, sosyal yardımın sağlanması, bilim ve sanatın ilerlemesi insanların bir araya gelmelerini gerekli kılmıştır. İşte bu sebepten dolayıdır ki toplumda gerçek kişilerin yanında hükmî şahıslar da yer almıştır. Bu oluşumlar toplumsal hayatta fertlerin dağınık kuvvetlerini bir araya toplayan, kişileri koruyan, faaliyet alanlarını genişleten ve insanların tek başlarına gerçekleştiremeyecekleri fert-üstü gayeleri gerçekleştiren gaye birlikleridir.[1]

Günümüzde kişilik kavramı sadece özel kişileri ifade etmez. Başlı başına bir varlığı ve kendilerine özgü bir amacı bulunan ve yasanın koymuş olduğu biçim ve koşullara uygun olarak kurulan insan ve mal toplulukları da kişilik kazanabilirler. Böyle topluluklar gerçek kişiler gibi hak sahibi olabilirler ve borç altına girebilirler. Kendilerini oluşturan gerçek kişilerin mal varlıklarından ayrı ve bağımsız bir mal varlığına da sahip olabilirler. Ticaret ve endüstri ile uğraşarak iktisadî girişimlerde bulunabilir, kazanç sağlar ve zarar ederler.

---

[1] Özsunay Ergün, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, s. 1; Gözübüyük Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, 1973, s. 82.

Ekonomik ve sosyal alanda, hakiki şahısların tek başlarına başaramayacakları veya insan ömrünün yeterli gelmeyeceği bazı işlerin başarılması için eski çağlardan beri insanların maddi ve manevi güçlerini belli bir amaç etrafında birleştirdikleri veya bazı hayır işlerine mal tahsisinde bulundukları tarihi bir gerçektir. Bu çeşit mal ve şahıs topluluklarının şahsiyetleri zamanla tanınarak, bunlar bağımsızlık kazanmışlardır. [2]

Görülüyor ki hükmî şahıslar, bazı ihtiyaçların zorlaması sonucunda ortaya çıkmış topluluklardır. Bunlar, ya ortak bir amaç etrafında toplanan şahısların meydana getirdikleri şahıs topluluklarıdır, ya da belli bir amaca tahsis olunmuş mal topluluklarıdır.

Hükmî şahıslar insanlar, fertler olmayıp, mühim bir kısmı itibariyle fertlerden oluşan topluluklar ve bir malın belirli bir maksada tahsisi ile meydana gelen oluşumlardır.[3]

Günümüzde, hukuk politikası belirli bir teşkilatlanmaya sahip, belli bir gayeyi gerçekleştirmeye yönelik kişi veya mal topluluklarını insanlar gibi, hak sujesi olarak kabul etmiştir. Ancak tüzel kişilerin hak sujesi olarak kabulü uzun sürede gerçekleşmiştir. Az çok gelişmiş topluluklarda hakiki şahıslar yanında aynı maddi varlığı arzetmemekle beraber faaliyetleri ile kendini gösteren hükmî şahısların varlığı eskiçağlardan beri kabul edilegelmiştir.[4] Temelde hükmî şahıs olgusu gerçek kişiyi taklît etme fikrinden ortaya çıkmıştır. [5]

Batıda tüzel kişilik kavramının temelinin bugünkü anlamda olmasa bile Roma'da milattan 7. asrın ortalarında Etrüsk ırkına mensup olarak bir aile krallığı dönemine ait metinlerden anlaşılmaktadır.[6] Nitekim bu metinlerde Kralın seçiminde halk içtimaı adı verilen (comitia curiata) bir topluluğun kralı şeçtiği ifade edilmektedir. Bu seçimle krala ait hukukî hakimiyet yetkisi bu halk topluluğu tarafından verilmekteydi.[7] Bu

---

2 Ataay Aytekin, *Medeni Hukukun Genel Teorisi*, İstanbul, 1978, s. 221; Gözübüyük, s. 83.

3 Velidedeoğlu Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku*, İstanbul, 1963, s. 226-227.

4 Kubalı Hüseyin Nail, *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1959, s. 215.

5 Freund, Ernst. *The Legal Nature of Corporations*, Canada, 2001, s. 10.

6 Arsal, Sadri Maksudi, *Umumi Hukuk Tarihi*, İstanbul, 1948, s. 178; Karadeniz, Özcan, *Roma Hukuku*, Ankara, 1974, s. 180.

7 Arsal, s. 180.

halk topluluğu kralı seçme ve ona görev verme yetkisi ve sorumluluğu taşımaktaydı.

1. Eski Mısır Hukuku

Mısır'da bireylerin hak ve borçlara ehil birer hukukî varlık (şahıs) olarak görülmeleri keyfiyetinin yanında, hakiki şahıslar gibi manevi/hükmî şahısların da hak ve borçlara ehil birer hukukî varlık oldukları kabul edilmişti. Her şeyden evvel devletin hukukî bir şahsiyeti haiz olduğu, onun kendisine ait bir mâmeleke sahip bulunduğu, hak ve yükümlülüklere ehil olabildiği, hakiki şahıslar gibi hukukî muameleler yapabildiği kabul edilmiştir. Devletin hükmî şahsiyetini temsil eden, onun bir organı telakki edilen hükümdar, bu manevi şahsı ilzam edecek hukukî tasarruflara devlet namına mührünü basmakta, bu tasarrufları ya doğrudan kendisi ya da kendilerine yetki verdiği devlet memurları aracılığıyla yapmaktadır. Eski Mısır hukukunda, mabetlere de günümüz vakıf statüsündeki gibi hukukî bir şahsiyet tanınmıştır. Bu mabetlerin, belirli bir amaca tahsis edilmiş ve tamamen onların tasarrufunda bulunan menkul ve gayrı menkul mallarından ibaret bir malvarlığı mevcuttu ve bu malların başkasına devredilmesi satılması veya bağışlanması mümkün değildi. [8].

2. Eski Yunan Hukuku

Eski Yunan sitelerinden Atina'da, hakiki şahıslar yanında birtakım topluluklara da mülkiyet hakkının tanınmış olması bu toplulukların hukukî (hükmî) bir şahsiyeti haiz olduklarını göstermektedir. Özellikle mabetler ve diğer dini müesseselere her türlü mülkiyet hakkı tanınmıştı.[9]

Buradan anlaşıldığına göre, Eski Mısır hukukunda olduğu gibi Yunan hukukunda da, devletin dışındaki özel hukuk tüzel kişileri olarak daha ziyade vakıf hüviyetindeki tüzel kişiler ön plana çıkmaktadır. Yunanlılar'da Genos adı verilen toplulukta da çok belirgin bir tüzel kişilik statüsü göze çarpmaktadır. Genos, anne-baba ve çocuklardan ibaret bulunan çekirdek

---

8 Okandan R. Galip, *Umumi Hukuk Tarihi*, İstanbul, 1951, s., 87, 93.

9 Okandan, s. 286.

aile dediğimiz pek çok ailenin birliğinden meydana gelen ve bu yönüyle bir nevi "aşiret" mahiyetinde geniş çaplı bir topluluktur. Genos'un başında bir şef bulunurdu ve şef, Genos'a dahil fertler üzerinde mutlak ve sınırsız bir iktidara sahipti. Birliği oluşturan fertler için hiçbir serbestlik söz konusu değildi; Genos'un şefine mutlak bir itaat göstermeleri zorunlu idi. Genos'ta ferdi mülkiyet yoktu; kollektif mülkiyet kabul olunmuş ve her şey Genos'un mülkiyetine dahil kabul edilmiş ve bu mülkiyete dahil olan malların idaresi de Genos'un şefine bırakılmıştır. [10]

3. Roma Hukuku

Roma Hukukunda hükmî şahsiyet çok soyut bir kavram olduğu içindir ki bu hukukun eski devirlerinde kavram olarak varlığına rastlanmayan bir kavramdır.[11] Fakat yine Roma hukuku metinlerine istinat eden hukuk doktrini, orta çağdan itibaren bu nevi şahısların bir sistematiğini kurmaya çalışmış, yaptıkları nazariye ve tasnifleri Roma hukukuna ircâ etmişlerdir.[12] Bu kavram Roma Hukuku'nun krallık dönemlerine ait metinlerinde de kavram olarak kullanılmış bir ifade değildir. Bu nedenle bu kavrama Romalıların o dönem itibariyle bilmedikleri bir kavram demek yanlış olmaz. Bununla birlikte Romalılar, her ne kadar kollektif iradesi olan, özel mal varlığı bulunabilen topluluklar olabileceğini kabul etmişler ise de bu topluluklara bir hükmî şahsiyet ifadesi vermemişler, dolayısıyla bugünkü anlamı itibariyle bir hükmî şahsiyet kavramı gelişmiş değildir.[13] Çünkü Romalılar prensip olarak "hukuk insanlar içindir" düsturunu benimsemişlerdi.[14] Dolayısıyla "şahıs" kavramının Roma'da sadece insanlara has olduğu anlaşılıyor. En azından fikri planda ve bir kavram olarak, insanın dışındakilerin bir "şahıs" olarak telakki edilmesi için henüz zihinsel bir zemin oluşmuş değildir.

---

10 Okandan, s. 275-276

11 Özsunay, s. 6.

12 Umur, Ziya, *Roma Hukuku*, İstanbul, 1990, s. 412.

13 Honıg Rıchard, *Roma Hukuku* Dersleri (çev: Şemseddin Talip), İstanbul, 1935, s. 68; Erdoğmuş, Belgin, *Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar*, İstanbul, 1995, s. 125.

14 Karadeniz, s. 180.

Roma hukukunda, özellikle bu hukukunun klasik döneminden evvelki safhasında, her ne kadar üyelerinin değişmesine rağmen, hukukî varlığını sürdüren şahıs toplulukları kabul edilmişse de, bu topluluklara hak sujesi olma özelliği tanınmamıştır. Roma hukukunun ilk devirlerinde özellikle din adamlarının ve meslek mensuplarının oluşturduğu topluluklar mevcut idi. Özellikle dini amaçlara, ibadet işlerine harcanmak ve kullanılmak üzere ilahlara, mabetlere mallar tahsis edilirdi. Fakat gerek bunlar, gerekse insan toplulukları hukuk bakımından kendilerini oluşturan hakiki şahıslardan ayrı ve bağımsız bir hak sujesi olarak kabul edilmiyorlardı.[15] Bu nedenle Roma' da hükmî şahsiyet kavramı oldukça geç doğmuştur.[16] Roma hukukunda kamu hukuku hükmî şahsiyeti kavram ve kaynak olarak senatonun varlığına dayanmaktadır, zira bu senato Roma halkı adına mali, idari ve harici sahada bir çok yetki ve sorumlulukları yerine getirmekteydi.[17] Özel hukuk hükmî şahısları olarak da (corpoa, collegia)lara cumhuriyet döneminde rastlanılmaktadır.[18] Ancak daha sonra ki dönemlerde bugün olduğu gibi o gün için de, tek bir insan gücünün ve ömrünün yetmeyeceği, insanlara ilişkin bir takım amaçlara ulaşabilmek için topluluk halinde faaliyette bulunma zorunluluğunun hissedilmesi, neticede bir takım farklı teşekküllerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Roma Hukuku'nun klasik dönemden önceki safhasında, üyelerinin değişmesine rağmen hukukî varlığını sürdüren şahıs toplulukları kabul edilmişti.[19] Bunlar daha ziyade üyelerinin tümünün birleşip iştirak halinde hak sahibi oldukları, seçilen organlar vasıtasıyla faaliyet gösteren kuruluşlar olarak anlaşılıyordu.[20] Bu toplulukların, kendilerini oluşturan fertlerden ayrı bir hukukî varlığı bulunduğu ve fertlerin tek başına topluluk mal varlığı ile bir ilgisinin bulunmadığı hukukî metinlerde de ifade edilmiştir:

---

[15] Akipek Jale, Akıntürk Turgut, *Türk Medeni Hukuku Şahsın Hukuku*, Ankara, 1996, s. 240; Koschaker Paul, *Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Ankara, 1983, s. 96.

[16] Ataay, s. 211

[17] Arsal, s. 200.

[18] Öztan, *Tüzel Kişiler*, s. 3; Akipek, Akıntürk, s. 241.

[19] Öztan, s. 3.

[20] Erdoğmuş, s. 125.

Roma'da hukukî bakımdan kendilerine kişilik tanınmış, belli bir amacın birleştirdiği şahıs topluluklarının en eskisi ve önemlisi "Populus Romanus" denilen Roma devletidir. Zira "Roma Devleti" deyimi yerine "Populus Romanus (Roma Halkı)" deyimi daha yerleşik ve belirgindir. Gerek krallık ve gerekse cumhuriyet dönemlerinde "Civitas (site)" deyimi de, "devlet" terimi karşılığı olarak örgütlenmiş Roma toplumunu ifade ediyordu ve Civitas, hukukî bakımdan bir şahıs olarak görülmekteydi.[21]

Roma Hukuku'nun son devirlerinde, bugünkü anlamında hükmî şahsiyeti hâiz iki çeşit topluluktan söz edilebilir. Bunlar; "Üniversitates Personaum"adı verilen şahıs toplulukları ile "Üniversitates Bonorum" adı verilen mal topluluklarıdır.[22] Nitekim daha XII Levha Kanunu' nda iki topluluk tipinden söz edildiği görülmektedir. Ancak Romalılar, genel bir hükmî şahıs kavramına ulaşamadıkları için, kendilerine hukukî şahsiyet tanınmış şahıs birliklerini "dernek" adı altında toplayarak hukukî bakımdan düzenleme yoluna gitmemişlerdi. XII Levha Kanunu'nda sözü edilen iki topluluk tipinin, Roma Hukuku'nun bütün gelişim süreci içerisinde ayrı adlar altında ve tek tek düzenlendiği görülmektedir. Bu topluluk tiplerine Collegium" ve "Sodalitas" adları verilmişti.[23]

Roma Hukuku'nda "vakıf" statüsünde bir tüzel kişilik bilinmiyor olmakla birlikte kiliselere tanınan "hak ehliyeti", kiliseye bağlı teşekküllere; manastırlara, hastahanelere, imarethanelere ve düşkünleri barındıran yurtlara da teşmil olunmuştu.[24]

Fakat "socictates puplicanorum" denilen teşekküllerle büyük sınâî ortaklıkların yani maden ve tuz işletmeleri için kurulan ortaklıkların hükmî şahsiyeti olduğu kabul edilebilir. "Socictates Puplicanorum" iltizam usulü ile vergi toplama imtiyazını alanların kurduğu ortaklıklardır. Bunlarda sermaye unsuru ağır basmakta, ortaklardan birinin ölümü ile ortaklık sona

---

21 Karadeniz, s. 181.

22 Velidedeoğlu, *Medeni Hukuk*-I, 219; Saymen, Ferit, *Medeni Hukuk*-II, İstanbul, 1948, s. 232.

23 Karadeniz, 182; Hatemi, MHTK, s. 41.

24 Saymen, s. 233.

ermemektedir. Roma Hukukundaki bu sermaye ortaklıklarının, anonim şirketlerin ilk nüvesi sayılabileceği belirtilmiştir.[25]

4. Alman Hukuku

Ortaçağın ilk devirlerinde, Alman toplumunda yardımlaşma fikri hakim olduğundan bu maksatla pek çok kişi topluukları ortaya çıktı. Ancak bu topluluklar kendilerini meydana getiren şahıslardan ayrı olarak kabul edilmiyorlardı. Bu topluluklar elbirliği ortaklığı şeklinde doğmuştur.[26] Hayatın gereklerinin doğurduğu bu müessesenin yaşama ve gelişmesi içinde nazariyeye, doktrine hiç gerek yoktur. Zira birlikler ve mesleki teşekkülleri yanında daha sonra feodaliteyi oluşturan "kılanlar ve müminler" toplulukları mevcuttu. Ayrıca aile birliklerine de rastlanmaktaydı. Bütün bunlarda şahıslar ortak bir gaye için birbirlerine karşılıklı menfaatlerle bağlanmış bulunmaktaydılar. Bu organizasyonların yanında mülkiyetin özel bir şekline dayanan ve mülkiyetin bu özel şeklinden doğmuş bulunan diğer hükmî şahıslara da tesadüf edilmektedir. Zaman itibariyle ortaçağa gelindiğinde somut bir "hükmî şahsiyet" fikrine ve kavramına biraz daha yaklaşılmıştır.

Ortaçağın dünya görüşü kollektivisttir. Bu çağ, bireyleri birlikler ve topluluklar içine koyar. Birey, birlikler içinde ve birlikler için yaşar. Bireyin yaşam biçimini, eylemlerini, düşünce ve isteklerini birlikler belirler.[27] Ortaçağın ilk devirlerinde Alman Hukuku, umumi bir hükmî şahsiyet nazariyesine sahip olmamakla birlikte[28], bu toplum nüve halinde hükmî şahıslarla iç içedir. O devirde fertler müşterek bir amaca hizmet etmek üzere zirâî teşekküller, zanaat teşekkülleri, mesleki teşekküller gibi çeşitli kurumlar içinde toplanmışlar ve zanaatkârlar; lonca, oda gibi adlar alan esnaf teşekkülleri halinde örgütlenmişlerdi. Bu gibi teşekküller, muhakeme, ceza verme, güvenliği koruma, hatta üyelerinden vergi alma gibi amme hukuku

[25] Hatemi, MHTK, s. 45.
[26] Öztan, s. 4.
[27] Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, s. 7.
[28] Arsebük, s. 187.

sahasına giren görevleri üstlenerek adeta bir kamu kurumu mahiyetini kazanmışlardı. Bunlara "Zanaat Teşekkülleri" denilirdi ve her birinin müstakil bir mevcudiyetleri yani hukukî şahsiyetleri vardı.[29]

Bir de Alman Hukuku'nda "İştirak halinde mülkiyet müessesesi" birden fazla kimseleri mesela mirasçıları bir mal etrafında toplamakta, o mal, o kimseler tarafından elbirliği ile işletilmekte ve her malikin mülkiyet hakkı, o malın belirli bir payında değil, tamamı üzerinde bulunmakta idi. İşte bu "elbirliği mülkü / müşterek mal" zamanla üçüncü şahıslara karşı müstakil bir topluluk, bir birlik telakki edilmeye başlanılmış ve bunun kendisine mahsus mâlî bir sorumluluğu kabul edilmiştir.

Kilise hukukçularıyla, glassatörlerin yani Ortaçağda, Avrupa'da Roma hukuku metinlerine şerhler yazan haşiyecilerin tesiri altında Cermen Hukuku bir merhale daha yaparak, tam manasıyla hükmî bir şahsiyeti haiz "körperschaft" adını taşıyan bir müessese meydana getirmiştir. Tamamen realist olan Genossenschaft'a mukabil Körperschaft tam manasıyla fikri bir eserdir. Glassatörler bunu, Roma Hukuku'ndaki "Üniversitates" mefhumundan çıkarmışlardır. Genossenschafttaki şahsi münasebetler yavaş yavaş silinmekte ve yerini birlik ve şahsiyet mefhumuna bırakmaktadır. Bu merhalede ön safta "gaye" mefhumu yer almakta, bir gayeye tahsis edilen mâmeleklerin müstakil bir mevcudiyeti haiz olacağı düşüncesi hakim bulunmaktadır. Bu istiklali oluşturan, malı gayeye tahsis eden kimsenin iradesidir. Bu fikir, mallardan mücerred şahsiyetlere yani cemiyetlere de teşmil edilmiştir. Bu şekilde artık realitenin değil, başlı başına bir iradenin meydana getirdiği hükmî şahıslara ulaşılmış ve bunlara genel olarak "Corpus" adı verilmiştir.[30]

Corpus, organik bir bütün ifade etmekte ve fertler bu bütünün içerisinde koordine edilmiş üyelerden başka bir mahiyet taşımamaktadır. Binaenaleyh birliği meydana getiren, üyeler değil, doğrudan bu Corpus'-un kendisi olmaktadır. Almanya'da Körperschaflar bilhassa ideal bir gaye güden cemiyetlerle, vakıflara tatbik edilmekte; Genossenschaftlar ise iktisadî gaye güden şirketleri ifade etmekte idi.

---

29 Velidedeoğlu, *Medeni Hukuk* - I, 220; Öztan, s. 4.
30 Velidedeoğlu, s. 220.

Bu gelişmeden sonra Alman Hukuku'nda üç çeşit hükmî şahsiyet meydana gelmiştir:

a) Devlet, kilise, üniversiteler gibi gayesi tamamen ideal olan hükmî şahıslardır ki, bunun vücuda gelmesi kanun koyucunun iradesine bağlıdır. Bunlar amme hukukunu ilgilendirir.

b) Hakiki şahıslardan oluşan cemiyet ve şirketlerdir ki, bunlar tamamen şahıs iradesinden doğmakta; kanun / hukuk düzeni tarafından tanınmaktadır.

c) Mallardan müteşekkil vakıflardır ki, bunlar da yine fertlerden oluşan hükmî şahısların tâbi oldukları rejime tâbi bulunmaktadırlar.[31]

B- HÜKMÎ ŞAHSİYET HAKKINDA GENEL BİLGİ

Ondokuzuncu Asır'da doktrin ve pozitif hukuk her insanın hak sujesi olması yanında, diğer bazı toplulukların da hak sujesi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir. Bugün her gelişmiş toplum, gerçek şahısların yanında, hükmî şahıs diğer bir ifadeyle hukukî şahıs veya manevi şahıs adı verilen bir başka hak sujesinin varlığını tereddütsüz kabul etmektedir.[32]

Hükmî şahsiyet mefhumu, subjektif hak telakkisinden doğmuştur. Hukukî münasebetler sahasında gördüğümüz hak sahipleri yalnız insanlardan ibaret değildir. İnsanların teşkil ettikleri bir kısım topluluklar ve hatta bir fikre, bir arzuya, bir gayeye tahsis edilmiş sermayeler de bir hak sahibi olarak görünürler. Diğer cihetten hukuk her zaman ve mekanda sadece insan olmayı da hak sahibi olmak için yeterli bulmamıştır.[33]

İnsanların, bir taraftan, sayısız menfaatlerini tek başlarına değil, ancak güçlerini ve enerjilerini bir araya getirerek gerçekleştirebilecekleri bilincine varmaları, diğer taraftan bazı gayelerde beraberlik olduğu şuuruna sahip olmaları, kendilerini topluluklar kurmak üzere bir araya gelmeye yönelt-

---

31 Saymen, H. Ferit, *Medeni Hukukumuzda Hükmî Şahıslar*, İstanbul, 1944, s. 234 – 235.

32 Özçelik, s. 115; Öztan Bilge, *Tüzel Kişiler*, Ankara, 1994, s.1

33 Onar, s. 407.

miştir. İnsanların menfaat birliktelikleri belirli bir takım amaçlarını gerçekleştirmek üzere oluşturdukları uzmanlığa dayalı gruplardır.

Hükmî şahsiyetin temelinin oluşumunda menfaat birlikleri ileri derecede biçimsel, resmi olmayan, rasyonel, genellikle ilişkilerin yazılı kurallara bağlı bulunduğu örgütlenmelerdir.[34]

Bu topluluklar bugün bir ağ gibi toplum hayatına yayılmıştır ve herkes istese de istemese de bu ağın içinde yer almaktadır. İnsanların bir araya gelmeleri ile kurulan ve insan ömrünü, gücünü aşan bu toplulukların başında devlet, şehirler ve köyler gelir. Diğer taraftan daha da çerçeveli topluluklar da toplum hayatında yer alırlar. Bunları meydana getiren kişiler sayıca daha az, gayeleri ve vasıtaları daha sınırlıdır. Bunlar edebi, ilmi ve manevi bir gaye takip eden topluluklar olarak ortaya çıkarlar. Bu kişi topluluklarının da ötesinde, kendilerini oluşturan ve kendilerinden yararlanan şahıslardan tamamen ayrı bir varlığa sahip ve daimi bir gayeye tahsis edilen mal toplulukları da hukuk düzeni içinde yer alır.[35]

C- HÜKMÎ ŞAHSİYETİN HUKUKÎ NİTELİĞİNİ AÇIKLAYAN TEORİLER

Toplumun gelişmesi ile ortaya çıkan yeni şartlar ve ihtiyaçlar, yeni hukukî ilişki ve kurumların doğmasına sebep olurlar. Hukukçuların bunları çözümlemesi ve açıklaması da daha sonra olur. Hükmî şahsiyet nazariyelerinin bu hukukî varlıkları açıklamaya çalışması da hükmî şahısların ortaya çıkışından sonra olmuştur.

Kara Avrupası hukukları açısından geçen yüzyıl hukuk nazariyatının oldukça geliştiği bir dönemdir. Özellikle hükmî şahısların hukukî niteliğine ilişkin sorunlar 19. yüzyılda, Romanistler ile Cermanistler arasındaki en önemli tartışma konularından birini teşkil ediyordu. Hükmî şahıs kavramı üzerinde de gerektiğinden fazla tartışılmış bazı görüşler ve teoriler ortaya atılmıştır.

Yüzyılımızın başından bu yana, çeşitli ülkelerdeki hükmî şahıslara

[34] Dönmezer, Sulhi, *Sosyoloji*, İstanbul, 1990, s. 233.
[35] Öztan, s. 1; İmre Zahit, *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul, 1971, s. 114.

ilişkin yeni düzenlemeler karşısında, bu teorilerin büyük çoğunluğunun hemen hiç bir önemi kalmamıştır. Ne var ki, teorik incelemelerin, hiç değilse ana çizgileri bakımından modern düzenlemeler üzerinde köklü etkiler bıraktığı da bir gerçektir.

1. Farazi Şahsiyet Teorisi ve Bazı Sonuçları

Bu teoriye varsayım veya fiksiyon teorisi de denir. Buna göre her hükmî şahsiyet bir faraziyedir. Realite aleminde hükmî şahsiyet yoktur. Belirli bir maksat takip ederek bir araya gelmiş olan hakiki şahısların her birinin hususi menfaatlerinden hepsinin müşterek ve genel menfaatini yahut belirli bir maksada tahsis edilmiş olan malı onu tahsis eden şahıstan, idare veya istifade edenlerden ayırmak için bir tecrit yapmak gerekir.

Bu zihin ameliyesi faraziyedir. Ancak faraziye yolu iledir ki, bu hakiki varlığı olmayan şahıslara varlık, meydana gelme, faaliyette bulunma ve nihayet insanda şahsiyete son veren ölüme karşılık olarak ortadan kalkma isnat olunabilmiş, hak, menfaat ve mülkiyet bakımından bu aklî varlıklar insanlara benzetilmişlerdir. Yani realitede mevcutmuş gibi farzedilmiş, farazi bir insan olarak kabul edilmiştir. Bu benzetme ne kadar makul olursa olsun, olayların değil, bir zihin ameliyesinin ifadesidir.

Hükmî şahsiyetlere şahsiyeti tanımakla maddi varlıktan mahrum bulunan bu mevcudiyetlere hayat iade edilmekle, onlara insanların tabiatları icabı haiz oldukları yahut amme kudretinin meydana getirdiği kanundan aldıkları bazı yetkiler tanınmış olur.[36] Hükmî şahsiyet vardır denilmek için topluluğu teşkil eden fertlerin dışında bir ehliyetin bulunması lazım gelir.

Bu teoriye fiksiyon teorisi de denilmektedir. Savigny, Puchta ve Windscheid gibi Romanistler tarafından ileri sürülmüştür.[37] Bu teoriyi savunanlara göre, sadece gerçek kişiler hak sahibi olabilirler. Ancak, bazı pratik gereksinimlerin giderilebilmesi amacıyla, hukuk düzeninin, bazı yapay varlıklara da kişilik tanıyabilmesi mümkündür. Böylece, varsayım

---

[36] Yörük, *Hukukun Umumi Prensipleri*, s. 96.

[37] Friedmann W., *Tüzel Kişilik Nazariyeleri ve Tatbikat*, (çev: Tuğrul Ansay), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. XV, Sayı, 1-4, 1958, s. 50; Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, s. 47; Öztan, s. 6; Onar, s. 409; Zevkliler, s. 397.

teorisi, ilk aşamada tüzel kişilerin hukuk düzenince yaratılmış yapay varlıklar olduğu belirtilmektedir.[38]

Buna bağlanan sonuç ise, hükmî şahısların fiil ehliyetinin olmamasıdır. Bunlar sosyal bir gerçeklik de olmadığına göre, aynı zamanda fiil ehliyetine sahip olabilmeleri de söz konusu değildir. Bununla beraber fiil ehliyeti bulunmayan gerçek kişiler için kanuni temsilcileri tarafından yapılan muameleler, nasıl bu kimseleri izafe edilebiliyorsa, fiil ehliyeti bulunmayan hükmî şahısların temsilci ya da yöneticileri tarafından yapılan muamelelerin de bunlara izafe edilebilmesi mümkündür.[39] O halde fiil ehliyetine sahip bulunmayan hükmî şahıslar hukukî işlemlerini ancak temsilci vasıtasıyla yapabileceklerdir.[40]

Şahısların ancak hukukî gayeler için mevcudiyetleri vardır. Topluluklara hukukî hükümlerin izafe olunabilmesi için hukuk sahasında ideal şahısların varlıkları sürekli tasavvur olunmuştur. Bu tasavvur noktası, şahsiyet fikrini ve oluşumunu zaruri kılmıştır. Hükmî şahısların varlıkları yalnızca hukuk sahasına münhasırdır. Çünkü bu alanda toplulukların bir takım muamelelerde bulunduğu objektif bir olaydır. Mademki hukukî muameleler yapabilmek şahsa ait bir vasıftır ve mademki ortada bu işlemler yapılmaktadır. O halde hukukun işe müdahele ederek hakiki şahıslara kıyasen sun'î bir şahıs oluşturması lazım gelmektedir. Buna binaen ne gibi şartlar altında hükmî ve hukukî bir şahsın meydana gelebileceğini tayin kanuna aittir. Zira maddi alemde varlığı olmayan bir şahsı ancak kanun oluşturabilir.[41]

Fiksiyon teorisini savunan hukukçulardan Savingny bu sonucu hukukî olmaktan ziyade maddi bir realitenin zaruri bir sonucu olmak üzere kabul etmektedir. Bu hukukçuya göre hukukî bir şahsiyetin oluşması için devletin muvafakatının bulunması, hukukun mahiyetinden tecelli eden bir zarurettir. Çünkü fert dünyaya gelmesiyle beraber hukukî (vücub yani

---

38 Saymen, 33; Zanobını, s. 102; Koschaker, s. 95; Yörük, *Hukukun Umumi Prensipleri*, s. 97; Ernst, s. 10; Çırak, Hasan Hayri, *İslâm Hukukunda Hükmî Şahsiyet* (Tüzel Kişilik). Basılmamış Doktora Tezi), Erzurum, 2001, s. 62.

39 Kubalı, s. 150; Saymen, s. 34; Akipek, Akıntürk, s. 250.

40 Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, s. 47.

41 Arsebük, s. 189.

hak) ehliyeti haiz olur. Ferdin doğumu maddi bir vakıadır. Halbuki ferdin tabii olan ehliyetini ideal bir varlığa farazi olarak izafe ederken bunu haklı gösterecek bir maddiyatin ortada bulunmadığı ortadadır. Demek ki ehliyetin dayanacağı şahsiyet unsuru yoktur. Bu noksanlığın giderilmesi ancak devletin iradesi ile mümkün olabilir. İş bu ehliyetin mesnedini sun'î şahıslara ancak devlet verebilir.

Kanun koyucu veya devlet bir topluluğa isterse hükmî şahsiyet verir, isterse vermez. Devlet, bir topluluğa tüzel kişilik vermezse, o topluluk hükmî şahsiyeti kazanamaz. Buna göre devlet tüzel kişilerin kurulmasının ve ortadan kalkmasını dilediği gibi düzenler. Kamu gücünü elinde tutan devlet, kamu hizmetlerinin daha iyi görülebilmesi için gerekli ve yararlı görüyorsa, kendisi dışındaki bazı hükmî şahıslara da kamu hükmî şahsiyeti sıfatı verebilir. Kamu hükmî şahsiyeti ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.[42]

Bir topluluğa şahsiyet vermek ona ehil nazarıyla bakmak demek olduğuna ve bu ehliyeti kanun yarattığına göre, kapsamını da o tayin, tahdit veya takyit eder. Sonuç itibariyle hükmî şahısların istifade edebilecekleri haklar gibi istimal edecekleri haklar da tamamen devletin kudret ve yetkisine bağlıdır.

Fiksiyon teorisine göre hükmî şahsın gerçek bir şahıs gibi olmadığından kendisine ait bir iradesi yoktur bu nedenle medeni hakları kullanmaya da ehil değildir. Dolayısıyla, bütün hukukî işlemlerini kanuni mümessil durumunda olan şahıslar yapacaktır. Bu şahıslarda kanuni sorumluluk ve yetkilerini yerine getirirken tüzel kişiliği temsilen yapmak zorundadırlar. Şahısların kendinilerini temsiliyeti söz konusu değildir. Zira mevcut uygulamalarda böyledir.

Hükmî şahıs farazi varlık olduğundan, hangi haklardan istifade edeceğine ve temsilcileri vasıtasıyla hangi hakları kullanabileceğine kanun koyucu serbestçe karar verir ve bu ehliyetin sahasını dar tutabilir.[43] Temsilcilerin haksız fiillerinden hükmî şahıs sorumlu olmayacaktır.

Faraziye teorisi bazı noktalardan tenkide uğramıştır. Tenkitlerde ileri

---

42 Hatemi, MHTK., s. 7.
43 Ernst, s. 10.

sürülen hususlar, hükmî şahısların siyasi, sosyal, ekonomik ihtiyaçlardan doğduğu, dolayısıyla kanun koyucuların bunları yaratmadığı, fakat tanımak zorunda kaldığıdır. Kanun koyucuların, devletin hükmî şahısları kabul etmediği zamanlarda bile bunların kaldırılmamasının mümkün olmaması nedeniyle, tanımak zorunda kaldıkları ileri sürülmüştür. Hükmî şahıslar bir ihtiyaçtan kaynaklandıkları için, kanun koyucu kabul etse de, etmese de, toplumda yaşamaya devam ederler.[44]

Hükmî şahsın kuruluşunu ve ehliyetinin ortadan kalkmasını devlete bırakmak bu hak sujesinden beklenen faydayı baltalar. Diğer yönden nazariye devletin varlığını açıklayamamaktadır, çünkü devlete hükmî şahsiyet veren kanun koyucu olamaz. Tam aksine kanun koyucu devlet içinden doğmuş olan ve bir devlet fonksiyonu gören bir organdır, uzvun bünyeyi yaratması ise mümkün değildir. Bundan başka tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğunun kabul edilmemesi de zararın ödenmesinde adil olmayan sonuçlar meydana getirir. Ayrıca, hükmî şahsın bir mal varlığı vardır. Mal varlığını farazi bir şahsın mal varlığı olarak kabul etmek, gerçekte o mal varlığının hiç kimseye ait olmadığını kabul anlamına gelir.[45]

Mutlakiyet ile idare edilen devletlerde kolaylıkla yaşayabilen bu teori liberalizmin hakim olduğu zamanlarda çok da rağbet göremezdi; zira liberalizmde bu gibi yapay sınırlama ve kısıtlamalarla hükmî şahısları farazi bir şahsiyet sayan teoriye ve uygulamaya karşı büyük bir mücadeleye girişildi ve teori yanlış, tehlikeli ve kifayetsiz olduğu yolunda eleştirilere maruz kaldı. İlk olarak bu teori yanlış denildi; zira bir medeniyet geliştikçe ve bir milletin hukukî hayatı ilerledikçe hükmî şahıs gerçek şahıs gibi doğar, gerekli olduğunu tanıtır ve kabul ettirir.[46]

Zamanla hükmî şahsiyet mefhumu genişler ve gün geçtikçe yeni takbik şekilleri ve alanları bulur. Binaenaleyh hükmî şahsiyet, siyasi, içtimai ve iktisadî icaplardan doğmuştur, denilebilir. Bu mefhumu kanun düşünmüş ve ortaya koymuş değildir bilakis bunu tanımak zorunda kalmıştır. Haklara sahip ve borçlarla mükellef, şahsiyeti haiz varlıkların yalnız gerçek

---

[44] Onar, s. 35; Öztan, *Tüzel Kişiler*, 8.
[45] Öztan s. 8.
[46] Saymen, s. 35.

kişiler olmadığının delili de, objektif hukukun aynı vasıfları diğer topluluklara da tanımak zorunda kaldığıdır.

Bu teorinin tehlikeli olduğuda söylenmiştir. Gerçekte hükmî şahıslar toplumun bir ihtiyacını karşılamakta, bir çok durumda devletin faaliyetlerine katkıda bulunmaktadırlar. Bu realite ortada iken hükmî şahsiyetin ortaya çıkması, ehliyeti ve faaliyetlerini tamamen devletin insiyatifine bırakmak ne kadar tehlikelidir.

2. Gerçeklik Teorisi

İnsan doğumu ile bir şahsiyet kazandığı gibi hükmü şahıs da doğumu ile beraber bir şahsiyet kazanır. Belirli bir maksat için bir araya gelmiş olan insanların meydana getirdikleri bir teşekkül o insanlardan başka ve farklı fakat tıpkı insanlar gibi faaliyette bulunmak için ayrı uzuvları olan sosyal bir varlıktır.

İnsan nasıl bir şahıs ise toplumsal bir varlık olan bu teşekküller de birer şahıstır. Hükmî şahsın da kendisini meydana getiren hücreleri, yapacağı işleri düşünen ve karar veren dimağı, kararlarını tatbik eden iradesi ve uzuvları vardır. Hakiki şahıslar gibi irade ortaya koyan her topluluk bir şahsiyete sahiptir. Ancak bunların varlığı hakiki olmakla beraber maddi değildir. Bunların varlığı eserleriyle, uzuvlarının yaptıkları muamelelerle belli olur. Farazi şahsiyet teorisinden farklı olarak, gerçeklik teorisi sosyolojik verilere dayanır. Bu teori özellikle kişi topluluklarının hukukî niteliği üzerinde önemle durmaktadır.[47] Hükmî şahsiyetin hakikiliği nazariyesinin ilk izahını Fransa'da iradeye istinaden ilk olarak Rousseau'nun içtimai mukavelesinde buluyoruz. İçtimai mukavele âkitlerin iradelerinin mahsulüdür. Bu mukavele her âkidin münferit şahsiyeti yerine kâim olacak manevi ve kollektif bir varlık ortaya çıkarmış oluyor; yani birleşmiş ve tek müstakil bir irade halinde ortaya çıkmış olan bu iradeler aynı zamanda devleti ve onun hükmî şahsiyetini de kurmuş olurlar. [48]

---

[47] Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, s. 48; Saymen, s. 38; Akipek, Akıntürk, s. 252; Ataay, s. 213; Zevkliler, s. 399; Kubalı, s. 151.

[48] Onar, s. 420; Velidedeoğlu, s. 23; Ayrıca bkz; Hirş Ernest, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Ankara, 1996, s. 122, 123; Öktem Niyazi, *Sosyoloji ve Felsefenin Verileriyle*

Fransız hukuk bilgini Hauriou'ya göre hükmî şahıslar, bir teşebbüs fikrinin sosyal çevrede, organize bir kudret ve bu teşebbüs fikri etrafında elbirliği ve devamlılık sayesinde meydana gelen ve bağımsız birer şahsiyet kazanan varlıklardır.[49] Mesela devletin şahsiyeti gibi. Devlet bir kudret ve teşebbüs fikri etrafında meydana gelen bir hakiki varlık olarak içtimai hayatını ve devamlılığını arazisi üzerinde bulunan toplumsal uzviyetlerin tamamından alır.[50]

İngiliz hukukçusu Blackstone hükmî şahsın bağımsız bir kişi olmasını, suyu devamlı olarak değişen ve fakat kendisi aynı kalan bir nehre benzetmiştir.[51] Bu nazariyeye göre, hükmî şahıs tıpkı gerçek kişi gibi gerçektir; bir faraziye değildir. Organ nazariyesinin en kuvvetli savunucularından olan Von Gierke' ye göre tüzel kişiler gerçek kişilerin aksine, maddi bir varlığa sahip olmayan sosyal organizmalardır, tek tek fertlerin bir araya gelmesiyle oluşurlar; fakat tek tek fertlerin sahip olduğu iradenin üstünde, onlardan farklı bir iradesi vardır.[52] Bazı hukukçular buna itiraz ederek hükmî şahsın müstakil iradesi olmayıp hakiki şahısların iradesinin hükmî şahıslara izafe edildiğini iddia ve bu itibarla hakikiliği ortadan kaldırmak isterler.

Her ne kadar hükmî şahsın iradesi hakiki şahıslar tarafından ortaya konuluyorsa da bu irade şu veya bu azanın iradesi değil, bunların münazara ve münakaşalarından doğan bir çoğunluğun iradesidir ki hakiki şahıs bunu ortaya koyarken kendisi için değil fakat azası bulunduğu hükmî şahıs için olduğunu söyler. Dilimizle bir söz söylediğimiz vakit bu sözü dilimize değil fakat kendi şahsımıza izafe ederiz.

Kaldı ki şahsiyetin özü, temeli irade değildir. Bu ilk önce hakiki şahıslar açısından incelenirse görülecektir ki; hiç bir iradesi olmayan mesela gayri mümeyyizler, hatta cenin veya iradeleri sakat olan mümeyyiz küçük ve mahcur olanlara hukuk nizamı şahıs nazarıyla bakmakta ve kendilerine

---

Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları, İstanbul, 1995, s. 187.

49 Ataay, s. 214; Kubalı, s. 219.

50 Haşim, *İslâm Mecmuası Matbaay-ı Osmâniye*, Dersâdet, 1330, sayı, 5, s. 2 -4

51 Wallac, Don Jr, Introductıon to Turkısh Law, Ankara, 1966, s. 100.

52 Öztan, *Tüzel Kişiler*, 9; Koschaker, s. 94; Sevig Vasfi Raşit, *Romanın Hususi Hukukunun Institution'ları*, Ankara, 1937, s. 101.

hak ehliyeti tanınmaktadır. Bu hak günümüz hukukunda hak ve fiil ehliyeti,[53] İslâm hukukunda ise vücub (hak) ve eda (fiil) ehliyeti [54] olarak ifade edilmektedir. Binaenaleyh bir varlığın şahıs olabilmesi için iradeye lüzum yoktur. Ancak bu gibi hakiki şahıslar iradelerini kullanamadıkları için hakları istimal ehliyetinden mahrum oluyorlar. Acaba bu durum hükmî şahıslar içinde söz konusu olur mu ?

Hükmî şahıs iradesi olmayan şahıslar gibi haklardan istifade ehliyetine haizdir. Fakat bu hakları kullanamayacak mı? Görüldü ki, her hükmî şahsın bir gayesi vardır. Bu gayeye uygun hareket mecburdur, gayesiz hükmî şahıs da tasavvur olunamaz. Şu halde hükmî şahsın gayesi var denilince iradesi de var demektir. Belli bir gayeye uygun hareket ediyor denilince de iradesini bu gaye uğrunda kullanıyor demektir. Şüphesiz ki bu iradeyi bazı uzuvları yani hakiki şahıslar vasıtasıyla kullanıyor. Buna göre bir şirket müdürü bir anlaşma yaparken, kendi de, diğer bir âkit taraf da, diğer şahıslar da müdürün beyan ettiği iradenin kendi iradesi olmadığını bilirler. Yine bu müdür kendisi için bir muamele yatığı zaman herkes bu muamelenin şirketle bir alakası olmadığını da bilir.[55]

Binaenaleyh hükmî şahsın müstakil bir iradesi vardır, ve bu iradesi sayesinde haklardan istifade ehliyetine sahip olduğu gibi hakları kullanma ehliyetine de maliktir. Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgiyi ilgili yerde açıklamaya çalışacağız.

3. Bir Gayeye Tahsis Edilen Mâmelek Teorisi

Bu teori hükmî şahsı bağımsız, gerçek veya farazi bir kişilik olarak benimsemez. Hükmî şahıs olarak kabul edilen birlik, kişilerin ortak bir amaca varabilmek için kendi mal varlıklarından bir kısmını bağımsız olarak buna yöneltmek suretiyle tahsis etmelerinden başka bir şey değildir. Bu teori hükmî şahsı ortak bir amaca yönelmiş ve bu amacı taşıyan gerçek

---

53 Feyzioğlu Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 1976, s. 54; Oğuzman Kemal-Seliçi Özer, *Kişiler Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1988, s. 22,23; Yaylalı Davut, *İslâm Hukukunda Sulh*, İstanbul, 1993, s, 36.

54 Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, Beyrut, (I-II), ts. II, 332.

55 Saymen, s. 40.

kişilerin mal varlıklarından ayrı ve bağımsız bir statüde bulunan kollektif bir mal varlığı olarak kabul etmektedir.

Faraziye teorisi bir takım eksiklikleri yüzünden hükmî şahsiyetin mahiyeti hakkında zihinleri tatmin etmekten uzak olduğundan hükmî şahsiyetin izahı için ileri sürülen teorilerden biri de gaye mülkiyeti teorisidir. Bu teori Alman hukukçularından Brinz olmak üzere bir çok hukukçu tarafından savunulmuştur.

Gaye mülkiyet teorisi taraftarları hakların ve mükellefiyetlerin bir hak sujesine bağlanması zaruri olduğuna, bir patrimuanın[56] mutlaka bir şahsa ait olması lazım geldiğine inanmazlar.

Bu görüş taraftarları hükmî şahsiyeti tanımazlar, onu inkar edip böyle bir varlığın ne gerçekten ne de farazi olarak var olmadığını ileri sürerler, ancak hükmî şahıs diye adlandırılan topluluğu mâmelek mefhumu ile izah etmeye çalışırlar. Gerçekte bu görüş taraftarlarına göre faraziye nazariyesi yanlış değil fakat aynı zamanda gerçeği gizlemek gibi de büyük bir sakıncası vardır. Çünkü onlara göre hukuk âleminde şahıs özelliği fertlere tanındığı için farazi şahıs kavramını ortadan kaldırmak gereklidir.

Bu farazi şahıs arkasında hükmî şahsı teşkil eden gerçek şahıslar vardır ki hukuk sujesi ancak bunlardır. Hükmî şahsa atfedilen haklar, borçlar, alacaklar gerçekte bunların hakları, alacakları ve borçlarıdır. Şüphesiz bunlar hükmî şahsı oluşturan fertlerin şahsi hak, alacak ve borçlarından farklı bulunmakta ve hükmî şahsı oluşturan gerçek şahısların umumuna ait menfaatleri teminat altına almakta ve bu itibarla her gerçek şahısta bir ucu bulunan bu menfaatler bir demet şeklinde birbirine bağlı bulunmakta ve bu demet umumun ortak faydasını temsil etmektedir. Hükmî şahsı teşkil eden fertlerden hiçbiri bu demeti bozamaz, hiçbiri şahsına ait müşterek hakkı kendisi namına doğrudan istimal edemez.[57]

Hükmî şahsiyeti oluştururken gerçek şahıslar ortak bir gayeyi elde etmeyi düşünürler ve bu gayeye ulaşmak için kendi şahsi mâmelekle-

---

56 Patrimuan: Bir şahsın para ile takdir edilebilecek hakların ve borçlarının teşkil ettiği hukukî bir bütündür. Diğer bir ifadeyle patrimuan kendisini teşkil eden mallardan, haklardan müstakil mücerret bir bütünlük ve birlik arzeder. (Yörük, *Hukukun Umumi Prensipleri*, s. 128)

57 Saymen, s. 37

rinden ayrı ve müstakil bir mâmelek oluşturmayı kabul etmişlerdir. Bu itibarla gaye tamamen ortadan kalkmadıkça hiçbiri buna tahsis ettikleri mallara doğrudan tasarruf edemedikleri gibi bu malları geri de isteyemezler. Netice itibariyle bu mâmelek bir araya gelen şahısların mâmeleklerinden tamamen ayrı bulunmaktadır. İşte bu mâmeleke bir temel vermek, aidiyet yönünü göstermek için bazı yazarlar bunu hükmî şahıs dedikleri var olmayan bir varlığa izafe etmişlerdir. Halbuki gerçekte böyle bir varlığın var olmadığını dikkatli bir tahlil ortaya koymaktadır. Binaenaleyh ortada bir amaca tahsis edilmiş bir kollektif mülkiyetten başka bir şey yoktur.

Yukarıdaki bu görüş şu sonuçları ortaya koymaktadır. Hukuk alanında birbirinden farklı iki çeşit mülkiyet vardır. Bir taraftan ferdin kanun dairesinde bir şeyden istediği gibi tasarruf etmesini temin eden ferdi mülkiyet ki Medeni Kanun madde 618 de izah edildiği gibi mülkiyet bir tek şahsa ait olabileceği gibi şâyian taksim edilmeksizin birkaç kişiye ait de olabilecektir. Hukuk buna yerine ve mahiyetine göre müşterek mülkiyet veya iştirak halinde mülkiyet adını vermektedir. Fakat bu iki durumda da esas ferttir ve bir elden idare edilen mülkiyetin ayrı ve müstakil varlığı yoktur. Bu ferdi mülkiyet yanında bir de kollektif mülkiyet vardır. Bu mülkiyet hükmî şahıs dediğimiz varlığın yaşayabilmesi için hakiki şahısların ferdi mülkiyetlerinden ayrı ve müstakil yığın teşkil edecekleri mülkiyetin heyeti umumiyesi olacaktır ki bunlar genelin menfaatine tahsis edilecektir.[58]

Kanaatimce bu teorinin zayıf noktasına işaret etmek gerekir. Bu teori hükmî şahsı sadece belirli bir amaca tahsis edilen kollektif bir mal varlığı olarak kabul etmektedir. Halbuki hükmî şahsı oluşturma düşüncesinin arkasındaki belli bir gayeye tahsis edilmiş olan mamelekin varlığı belli bir topluluğu ifade etmektedir. Zira bu topluluk olmaksızın bu teorinin bir anlam ifade etmeyeceği de ortadadır. Bir gayeye tahsis edilen mal kollektifliği söz konusu olunca bunu oluşturma maksatlı bir irade oluşumu da söz konusudur, işte bu irade oluşumun bir gaye ve hedef istikametli oluşu hükmî şahsiyetin temelini oluşturmaktadır.

---

[58] Saymen, s. 38.

4. Soyutlama Teorisi

Bu nazariyeye göre, hükmî şahsiyet yani tüzel kişi tabi bir varlık olmayıp, insan aklının yarattığı soyut bir varlıktır. Hükmî şahıs gerçekte mevcut olan varlıklardan soyutlama yoluyla elde edilen bir kavramdır. Bununla beraber o ne aklın bir ürünü, ne de hayal gücünün bir varsayımıdır, aslında mevcut olandan çıkarılan soyutlamadır.[59] Bu soyutlamaya göre hükmî şahsiyet veya tüzelkişiliğin;

a. bir iş veya teşebbüs fikri,

b. bu fikrin gerçekleşeceği toplumsal çevre,

c. bu fikrin gerçekleşmesine hizmet edecek taazzuv etmiş ve dengeli bir kudret,

d. bu fikir ve onun gerçekleşmesi için sosyal grup, toplum içinde meydana gelen ortak bir şuurun devamlı tezahür etmesinin bulunması gerekir.[60]

5. Müessese Teorisi

Müessese yani instituon kelimesi hukuk lisanında farklı manalarda kullanılır: Bir kere her hangi bir hususu tanzim için örfün veya kanunun koymuş olduğu hükümlerin tamamına müessese denir. Bunlar istenilen maksadın elde edilmesine, bir münasebetin tanzimine yararlar. Bey' müessesesi dediğimiz zaman alış-veriş muamelesinin tanzimi için mevzu hükümlerin heyeti mecmuası anlaşılır. İstihkak davası da bir müessesedir. Bu manada müessese hukukî münasebetlerin teknik bir vasıtasından ibarettir.

Müessese bir de içtimai teşkilatın bir unsuru olarak görünür ve içtimai bir fonksiyon icra eder. Hauriou'nun nazariyesine esas teşkil eden müessese bu manadadır. Bu da iki çeşittir: Bir kısım toplumsal müesseseler, heyetler, teşekküller halindedir ve canlı bir ferdiyete, manevi bir şahsiyete doğru temayül ve teveccüh ederler. Diğerleri ise bir takım eşya kategorilerinden ibarettir. Bu iki nevi içtimai müessese arasındaki müşterek nokta her ikisinin de muayyen bir ferdiyeti yani kendilerini diğer içtimai müesseselerden ayıracak hususiyetleri haiz bulunmalarıdır.

---

[59] Öztan, *Tüzel Kişiler*, 10; Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, s. 49.

[60] Onar, s. 430.

Muayyen bir maksatla tesis edilen ve faaliyet halinde bulunan bir toplum belli bir ferdiyete sahip olduğu gibi tapu sicilinde tesbit edilmiş bir numara altında gösterilen bir gayri menkul, muayyen bir gayeye tahsis edilen eşyada böyle bir ferdiyet ve hususiyeti haizdir. Aynı zamanda bunlar da toplumsal teşkilatın bir unsurunu teşkil eder ve sosyal bir fonksiyon icra ederler. Heyetler ve sair teşekküller, topluluk müesseseleri maksat ve gayelerini doğrudan doğruya takip etmek, vazifelerini ifa etmek konusunda dahili bir muhtariyeti haizdirler.

Eşya kategorilerinden ibaret olan toplumsal müesseseler; hukukî münasebetlerin maddelerini, mülkiyetin mevzuunu, amme hizmetlerinin vasıtalarını teşkil etmeleri itibariyle; hukuk sahasında büyük bir ehemmiyeti haizdirler. Fakat bunlar topluluk müesseseleri ve bilhassa siyasi müesseseler olmadıkça mevzubahis olamazlar; ancak siyasi müesseselerin himayesi altında ve bu müesseselerin ortaya koyduğu istikrar sayesinde hukukî bir kıymet kesbederler, binaenaleyh birinci derecede ehemmiyeti haiz olanlar aralarında siyasi müesseseler de bulunan bu topluluk müesseseleridir.

Siyasi müesseseler: Bir grup azaları veya bir bölgede mukim olanlar üzerinde tasarruf eden ve bu suretle umumi bir yetkiyi haiz bulunan müesseselerdir. Klan vb.

Bu izahtan anlaşılıyor ki; bir topluluk, bir oluşum ilk safhasında bir müessese değildir. Müessese olabilmesi için haiz olduğu başarma kudreti, başarılmak istenilen iş veya teşebbüs fikrine ve teşekkülün esas vazife ve faaliyetine bağlanmış olmalıdır. Aynı zamanda topluluğun içinde müşterek bir zihniyet, bir şuur meydana gelmeli ve bir tarafta bu şuur, diğer taraftan da topluluğun içinde mündemiç olan kuvvet, hukukî şekiller alarak kendi kendini tahdit etmek suretiyle bir muvazene temin etmeli ve bu suretle gayenin tahakkuku kolaylaşmış bulunmalıdır. Şu halde kuvvetleri tanzim ve tevzin edilmemiş ve bir fikre bağlanmamış bir topluluk müessese sayılmaz. Müessese toplumsal uzuvlaşmadır. Bu varlık bütün uzviyetler gibi doğar ve büyür, yaşar ve ölür. Kurumsallaşma ise sosyal bir çevrede gerçekleşen ve hukuken devam eden bir iş veya teşebbüs fikridir ki bu fikrin gerçekleşmesi için bir kudret teşekkül eder ve bu kudret bu fikir ve teşebbüsü tahakkuk ettirecek uzuvları temin eder; diğer taraftan bu fikir ve teşebbüsün

tahakkuku için alakadar sosyal grup mensupları arasında iştirak şuuru ve tezahürleri meydana gelir; bu tezahürleri kudretin uzuvları sevk ve idare eder ve aynı zamanda bu tezahürler bazı usullerle tanzim edilir. [61]

Fransız hukukçu Hauriou ortaya attığı bu nazariye ile yalnız hükmî şahısların hakikiliğini ispat değil, belki de hukukun mahiyetini izah etmiş oluyor. Hauriou'ya göre, bir topluluğun bir müessese olabilmesi için bazı şartların bir araya gelmesi lazımdır. Müessese bir iş veya teşebbüs fikrinin içtimai bir muhitte hukuken vücut bulup yaşamasıdır. Hauriou'ya göre müesseseleşmede ilk olarak bir iş ve teşebbüs fikri, bu fikrin gerçekleşebileceği toplumsal bir çevre, bu fikrin gerçekleşmesine hizmet edecek taazzuv etmiş dengeli bir kudret ve sonuncu olarak da bu fikir ve onun gerçekleşmesi için toplumsal bir çevre içerisinde meydana gelecek olan bir şuurun var olması gereklidir.

Bir iş ve teşebbüs fikri, müessesesinin bel kemiğini oluşturur. Bu fikir müessesenin hem çekirdeği hem de konusudur. Bu fikrin gerçekleşeceği sosyal toplumda ise insanlar bu fikri benimsemeli ve bu teşebbüs fikri zihinlerde kök salmalıdır. Bu fikri yaşatacak ve gerçekleştirecek bir organizasyonu yani uzuvları temin edecek güç ve kudret olmadıkça topluluğa müessese vasfını vermek mümkün değildir. Bu kudretinde aynı zamanda şahsa bağlı değil müessesenin temelini teşkil eden fikre bağlı bir kudret ve organize edilmiş olması gereklidir.[62]

Hauriou hükmî şahsiyeti manevi şahsiyet ve hukukî şahsiyet olarak iki ayrı safhada ele mütalaa etmektedir. Müessese kendi içinden benliğini hissettiği kendini iktisap ve iltizama ehil gördüğü zaman manevi şahsiyet derecesine varmıştır. Fakat onun harici ilişkilere girmesi, hariçle hukukî tasarruflar yapabilmesi için bir hukukî şekil alması ve dışa karşı bu hukukî şekle bürünerek görünmesi lazımdır. Bazı müellifler bu hukukî şahsiyeti bir maskeye benzetiyorlar ve objektif olarak var olan müessesenin üçüncü şahıslarla olan ilişkisinde bu maskeyi taktığını, iç münasebetlerinde buna ihtiyacı bulunmadığını ifade etmekteler. Bu şekilleri ise mevzû hukuk tayin eder, cemiyet, şirket, tesis, belediye, köy hükmîş şahsiyetin hukukî şekilleridir.[63]

---

[61] Onar, s. 429 -430.
[62] Saymen, s. 44.
[63] Onar, s. 437.

İkinci Bölüm

TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA ŞAHIS KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA ŞAHIS KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ[1]

A- ŞAHIS/ŞAHSİYET KAVRAMI

Hukuk dilinde şahıs veya kişi kelimesi genel olarak haklara sahip olabilme ehliyetine, yani hak ehliyetine sahip bulunan varlık olarak tarif edilmektedir.[2]

Hukuk, şahıslar arasındaki toplumsal ilişkileri düzenleyen, şahıslar arasındaki karşılıklı hak ve yükümlülükleri belirleyen maddi yaptırımlı, yani uyulması zorunla kurallar bütünüdür. Bu sebepledir ki şahıs veya kişi sadece medeni hukukun ya da özel hukukun değil, fakat aynı zamanda bütün hukuk dallarının da ana kavramını, temel unsurunu oluşturur. Hukuk, varlığını ancak şahıslarla sürdürebilir. Zira hukuk kuralları tarafından düzenlenen hak ve yükümlülüklerin sahibi şahıslardır.[3]

Şahıs denilince, akla sadece hak sahibi olabilme ehliyeti gelmez. Bu kelime ayrıca Medeni Kanunun 23. ve 24. maddelerinde söz konusu olan

---

1 Bu bölümde ele aldığımız şahıs kavramı konusu hakkındaki bilgiler ağırlıklı olarak pozitif hukuk kaynaklı olmakla birlikte yeri geldikçe kısa bilgi ve değerlendirmeler halinde İslâmi kaynaklardan da bilgiler verilecektir.

2 Velidedoğlu Hıfzı Veldet, *Medeni Hukukun Umumi Esasları*, İstanbul, 1948, s. 92; Zevkliler Aydın, *Kişiler Hukuku* (Gerçek Kişiler), Ankara, 1981, s. 3.

3 Akipek, Akıntürk, s. 1; Dural Mustafa, *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler*, İstanbul, 1987, s. 1; Wallace, s. 87

varlıklardan (şeref, itibar, hürriyet vs.'den) meydana gelen bir bütünü ifade eder. Bununla beraber, bu sonuncu varlıklar bakımından şahıs genel olarak "şahsiyet" kelimesi ile belirtilmektedir. [4] Aslında şahıs ve şahsiyet kavramları ayrı şeyler değildir. Hak sahibi olabilme ehliyeti, şahsiyetin de özünü teşkil eder. Şahıs ve şahsiyet kelimeleri aynı kavramın ayrı iki tarzda ifadesinden başka bir şey değildir. Zaten Medeni Kanunun " her şahıs medeni haklardan istifade eder" tarzındaki 8. maddesinin içinde bulunduğu faslın başlığı" şahsiyet "dir.[5]

Fakat Saymen, Medeni Kanunun ruhuna göre, şahıs kavramı karşısında şahsiyetin çok daha geniş bir kavram olduğu fikrindedir.[6] Ona göre, şahsiyet, hak sahibinin bütün hukukî hal ve şartlarını ifade eder, onun şahıs olmak itibariyle haiz bulunduğu hak ve yetkilerin tamamını bildirir. [7]

Şahıs yani kişi kavramının biri şekli biri de maddi iki karakteri vardır. Şeklî yönden, kişi kavramı hukuk mantığının ürünüdür, bir yapay varlıktır. Çünkü hak ve borç kavramlarının ortaya çıkması sonucu hukuk düzeni, bunlara kimin sahip olabileceğini de belirtmek zorunda kalmıştır. Böylece de kişiler meydana getirilmiştir.

Ne var ki, kişi kavramına, sadece şekli yönden bakmak doğru değildir. Onun bir de maddi bir içeriği vardır. Hukuk düzeni bir varlığı kişi olarak kabul edebileceği gibi, aksine o varlığı hakkın konusu olarak da kabul edebilir.[8]

B- ŞAHIS ÇEŞİTLERİ

Hak sahibi hukuk dilinde şahıs kelimesiyle ifade edilmektedir. Şahıs ilkönce tabii bir varlık olan insandır. İnsandan başka toplumsal bir rol oynamak için insanlar tarafından meydana getirilen topluluklar veya tesisler

---

[4] Ataay Aytekin, Şahıslar Hukuku, İstanbul, 1978, s. 20; Göktürk Hüseyin Avni, *Türk Medeni Hukuku Şahsın Hukuku*, Ankara, 1945, s. 116; Öztan, *Şahsın Hukuku*, s. 9; Tekinay Selahattin Sulhi, *Medeni Hukuka Giriş* Dersleri, İstanbul, 1984, s. 203.

[5] Ataay, s. 21

[6] Zevkliler, s. 7

[7] Ataay, s. 22

[8] Dural, s. 4

vardır ki, bunlar da maddi şahsiyeti olan insanın hak ve salahiyetlerinden, mükellefiyetlerinden kendi bünyeleri ve özel gayeleriyle uzlaşması mümkün olanları haiz olan hükmî şahıslardır.

Fertlerin dahil oldukları bu topluluklarda veya tesislerde soyut bir varlık adına mevcudiyetleri silinir ve hükmî şahıs hukuk kaidesi karşısında hakiki şahsın bulunduğu vaziyeti alarak bir ferdiyet kazanır.[9] Sonuçta hukuk hak sahibi olarak biri gerçek kişi diğeri tüzel kişi yani hükmî şahıs olmak üzere iki sınıfı muhatap alır. [10] Gerçek kişiler insanlardır. Hükmî şahıslar ise hukukun hak sahibi saydığı insan ve mal topluluklarıdır.[11]

1. Hakiki Şahıslar

Hakiki şahıslar insanlardır. Bugünkü modern hukuk sistemlerinde her insan yerli-yabancı, kadın-erkek, yaşlı-genç, farkı gözetilmeksizin, hukuk karşısında bir şahıstır. Bu itibarla da her insan haklara ve borçlara ehildir.[12]

Türk hukuku, insanlara insan olmaları nedeniyle hak ehliyetini ve hak sujesi olma özelliğini tanımıştır. Hakiki şahıslara hak sujesi olma özelliği işin mahiyeti icabı, hükmî şahıslara kıyasla çok daha önce verilmiştir. Şahıs toplumda kendi davranışları ile hak sujesi olma özelliğine sahip olduğunu daha önceden ve kuvvetli olarak hissettirmiştir. Bugün, bütün hukuk sistemlerinde, insanlar, aksi hiç düşünülmeden, hak sujesi olarak kabul edilmektedir.

Ancak hemen belirtmekte fayda vardır ki, hukukun tarihi gelişimi içinde her devirde bütün insanların hak sujesi olmadığı görülmektedir.[13] Misal olarak, eski hukuk sistemlerinden Roma hukukunda, köleler gösterilebilir. Roma hukukunda köle, hak sujesi değil, hak objesi olarak kabul edilmiştir.[14]

---

[9] Yörük, *Hukukun Umumi Prensipleri*, s. 92

[10] Wallac, s. 99

[11] Mardinî Ebû'l-Ûlâ, *Hukuku Medeniye Dersleri (Şahsın Hukuku)*, İstanbul, 1928, s. 3; Gözübüyük, s. 77; Demir Fevzi - Karatepe Şükrü, *Anayasa Hukukuna Giriş*, İstanbul, 1989, s. 40; Çırak, s. 29.

[12] Akipek, Akıntürk, s. 9; Cole. C. Keneth, "*The Theory of the State as a Sovereign Juristic Person*" The American Political Science Review, Vol. 42, No. 1, Feb., 1948, p. 16.

[13] Öztan Bilge, Şahsın Hukuku, Ankara, 1994, s. 6.

[14] Honıg, s. 52; Umur, s. 159; Koschaker, s. 74

Hatta yakın tarihte bile insan olduğu halde, bazı hukuk düzenlerinde kişi sayılmayan varlıkların bulunduğuna tanık olmaktayız. Örneğin Almanya' da Nasyonel Sosyalizmin egemen olduğu dönemde, belirli ırk ve soydan gelenlere kişilik tanınmadığı ya da sınırlı kişilik tanındığı izlenmektedir.[15]

İslâm inancı geleneğine göre insanoğlu vahyin muhatabıdır. Başlangış itibariyle insana insan olma şerefi, ve ona kıymet verildiğinin ifadesi Kur'ân'da en güzel kıvamda yaratılmış olması zikredilerek açıklanmıştır.[16] İnsanların içinde yaşadıkları dönem ve şartlar itibariyle geçici sıfatlara isteyerek veya istemeyerek muhatap kalmaları onları aslî insan ve kul olma objesinden çıkarmamaktadır. İslâm hukukçuları şahsiyetin başlangıcını pıhtılaşma (alak)'dan itibaren kabul etmişlerdir.[17] Bu süreçten itibaren hak ve sorumluluklara muhatap bir vaziyet alır. Çünkü hukuk, anne karnındaki cenine mirasda bir hak tesbit etmiştir. Eğer murisine bir vakıf yapılmışsa ve murisi ölürse, erkek veya kız olmasına göre en büyük hisse gerekli görülmüştür bununla birlikte fıkıh külliyatlarında cenin lehine vakıf ve vasıyyet caiz olduğuna dair bir çok hükümler mevcuttur.[18]

İnsanların hepsinin, Hz. Peygamber'in ifadesiyle Adem' in çocukları olduğu,[19] yine Veda Hutbesinde insanlar arasında renk, dil ve sınıf farklılıklarının bir üstünlük vesilesi olamayacağı ifade edilmektedir. Hz Peygamber bu konuda (sallallahu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmaktadır: " Ey insanlar, Rabbiniz birdir, babanız birdir. Dikkat edin Arabın, aceme, acemin Araba; siyah derilinin kırmızı deriliye, kırmızının siyah deriliye üstünlüğü yoktur. Üstünlük ancak takva iledir."[20]

---

15 Zevkliler, s. 4

16 Tîn Suresi, 4

17 خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ, "Allah İnsanı (rahim cidarına) yapışan bir hücreden yarattı." Alak, 2.

18 İbn Âbidin, Muhammed Emîn, *Haşiyetü Reddi'l-Muhtar Ala'd-Dürri'l-Muhtar*, Mısır, 1984, VI, 697; Zerkâ (Ahmed), III, 281; Berki Ali Himmet, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara, 1955, s. 27; Çeker, Orhan, *İslâm Hukukunda Akidler*, İstanbul, 2006, s. 17

19 Ebû Dâvud, *Edep*, 120.

20 Heysemî, Nureddin Ali b. Ebibekr, *Mecmeu'z-Zevâid ve Menbeu'l-Fevâid*, (I-X), Beyrut, 1982, III, 266; Ahmed İbn Hanbel ve Heysemi' nin ifadelerine göre bu hadisin ricali sahihtir. (Bennâ Abdurrahmân, *el-Fethu'r-Rabbânî litertîbi Müsnedi'l-İmâmi Ahmed İbn Hanbel mea Şerhihi Bülûgi'l-Emâni min Esrâri'l-Fethi'r-Rabbâni*, (I-XXII), Beyrut, ts. XII, 226.

İslâm hukukçuları öteden beri insanın sırf insan olması sebebiyle haklara sahip bulunduğu veya hakkın menşeinin toplum olduğu tarzında bir açıklama yerine hakların esasen Allah'ın insanlara bir bağışı ve lütfu olduğunu ifade ederler. Bu görüş, İslâmî düşünce geleneğinin özünü teşkil eden tevhid inancıyla, varlık-bilgi-değer sistemleri arasındaki bağlılık ve tutarlılıkla uyum sağladığı gibi şer'i-teklifî hükmün usuldeki beşli kategorik ayırımıyla ve bu ayırımın bütün dinî, ahlakî ve hukukî değer hükümlerini kapsamakta oluşuyla da bir bütünlük arzeder.[21]

Günümüzde, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 4. ve ona koşut olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 4. maddelerinde benimsenmiş bulunan temel ilkeler geçerlidir. Artık bugün için bütün insanlar kişi sayılmakta ve kişilerde birbirleriyle eşit kabul edilmektedir. Bu yönden insanlar arasında ayrım gözeten bir hukuk düzenine artık günümüzde rastlamak zordur.

Hakiki şahsiyetin başlangıcı için Medeni Kanunun 27. maddesi şahsiyetin kazanılması için çocuğun tam doğması şartını aramıştır. Maddenin bu açık hükmü karşısında ana rahmindeki çocuğun hak ehliyetine sahip olmadığını kabul etmek gerekir. Aynı şekilde doğum sırasında ölen çocukta hak ehliyetine sahip değildir. Bir diğer ifade ile hak sujesi olma özelliğini kazanamaz. Çocuğun tam doğmasından maksat onun bütünüyle yani bütün azalarıyla ana rahminden ayrılmasıdır. Çocuğun bir an için bile olsa yaşamış olmalıdır, yani anadan bağımsız yaşamalıdır. Çocuğun tam ve sağ doğduğunun tesbiti özellikle miras hukuku yönünden büyük önem taşımaktadır. Çünkü ana rahmindeki çocuk babasının ölümü halinde sağ ve tam doğup kısa bir süre sonra ölen çocuk şahsiyet kazanması nedeniyle mirasçı olacaktır.(mk.524 f.II)

2. Hükmî Şahıslar

Şahıs hak ve borçlar edinebilen varlığa verilen ad olarak tarif edildiğinde hak ve borçlar edinebilen varlık hakiki şahıstır. Fakat hukuk düzeni, insanlar dışında, bazı insan toplulukları ve mal topluluklarını da toplumsal

---

[21] Bardakoğlu Ali, "*Hak*" TDVİA, İstanbul, 1997, XV, 142; Ayrıntılı bilgi için bkz. Şatıbî, I, 109-161; Ebû Zehra, s. 26-50; Hudâri Bey, *Usûlü'l-Fıkh*, Beyrut, 1991, s. 33-55.

zorunluluklar karşısında şahıs olarak kabul etmiş ve şahıs olmanın hukuksal sonuçlarını kural olarak onlara da tanımıştır. Gerçek şahıslardan farklı olarak da bu oluşumlara hükmî, itibari, farazi veya şahs-ı müteşahhıs adı verilmiştir. [22] Hükmî şahıs başlı başına bir varlığı olan ve kendisine ait hak sahibi olabilen varlıklardır. Hükmî şahıslar birçok ferdin tek başlarına yapamayacakları işleri gerçekleştirebilen varlıklardır.

Hakiki bir şahıs olan ferdin kendi başına büyük ve devamlı işler yapabilmeleri adeta günümüzde imkansız gibidir. Hayatın bugünkü ihtiyaçlarını karşılayabilmek için bu küçük ve sınırlı kuvvetleri bir araya toplamak ve onlardan bir ferdin hayatı çerçevesine sığamayacak büyük şeyler yapabilecek bir güç meydana getirmek gerekmektedir. Bu itibarla her fert muayyen bir topluluğun uzvunu oluşturur. Çünkü her fert mensup olduğu topluluk grubunun yardımı ve yönlendirmesiyle haklarını daha iyi elde edebilmektedir. Bu toplulukların bir kısmı artık bir zorunluluk haline gelmiş olan teşekküllerdir.

Hükmî şahıs bir varsayım sonucu doğar. Bu varsayımı benimseyen hangi devlet veya devletler ise, onların ülkesinde o kişi veya mal topluluğu hükmî şahıs sayılır, aksi takdirde hükmî şahıs gibi işlem görmez.[23] Maddi varlıkları olan insanlar birbirlerine benzedikleri, menşe itibariyle birbirleri arasında ayrılık olmadığı halde, hükmî şahıslar gerek bünyeleri, gerek oluşumlar itibariyle birbirinden çok farklıdırlar. Hakikatte bu farklar, hukuk kaidesi karşısında mücerret olarak göz önünde tutulan hak sahibinin vaziyeti bakımından bir ehemmiyeti haiz değildir. Çünkü ister hakiki, ister hükmî şahıs mevzu bahis olsun, hak sahibi olmak bakımından durum aynıdır. Fakat hükmî şahısların bünye ve menşe itibariyle değişikliği, hak sahibine taalluku itibariyle hukuk kaidelerinin mahiyetinin anlaşılması için de önemlidir.

Kanun koyucu, hukuk kurallarının gösterdiği şekle uygun olarak bir gaye etrafında toplanan insan topluluklarının dernek, şirket veya bir gayeye tahsis edilen mal topluluklarının şahıs sayılabileceklerini kabul etmiştir. Bu topluluklar kendilerini meydana getiren insanlardan bağımsız olarak,

---

22 Zevkliler Aydın, *Medeni Hukuk*, Diyarbakır, 1986, s. 395; Yazgan Gültekin, *Hukuk*, İstanbul, 1986, s. 60; Hüseyin Galip, *Kâmûs-u Hukûk*, İstanbul, 1305/1887, s. 142

23 Hatemi, MHTK, s. 28

hak iktisap edebilir ve borç altına girebilirler. Yani bunlar hukuk politikasına uygun olarak hak sujeliği özelliğini taşırlar.[24]

a) Hükmî Şahısların Çeşitleri

Hükmî şahıslar sadece özel hukuk alanında var olmayıp, kamu hukuku alanında da önemli yer tutar. Devlet vb. hukuk hükmî şahıslarına amme hukuku teşekkülleri adını vermek mümkündür. Diğer kısmı ise iktisadî, siyasi, dini gayelere matuf olan hükmî şahıslardır ki bunlarda özel hukuk tüzel kişileridir. Bu itibarla hükmî şahısları kamu hukuku hükmî şahısları ve özel hukuk hükmî şahısları ve ayrıca Kamu İktisadi Kuruluşları (KİT) olmak üzere üç grupta toplamak mümkündür.[25]

1) Kamu/Amme Hukuku Hükmî Şahısları ve Özellikleri

Kamu menfaatine yani ammeye ait amaçlar güden özel hukuk hükmî şahıslarından bahsedildiği zaman bununla kastedilen anlam devlet gayeleri ve menfaatleri olmayıp, devlete ait maksatlar alanında olmamakla birlikte genel olan menfaat ve gayelerdir. Diğer bir ifadeyle bu mefhum toplumsal anlamda kullanılmış olup hukukî bir anlamı ihtiva etmemektedir. Genel menfaatler tamamen devlet menfaatine eşit olmadığı gibi bu menfaati temin gayesini takip eden hükmî şahıslara da amme vasfını vermez. Bu sebeple amme menfaatine hizmet eden özel hukuk hükmî şahısları tamamen özel olan şahıslardır. Bir hükmî şahsın amme veya kamu sıfatını alabilmesinin belli başlı sonucu "otarşi"[26] adı altında bilinen özel bir ehliyettir.

Bu kavram lafzî manada herhangi bir şahısta bulunan bir iktidarı gösterir. Bütün kamu veya özel hukuk hükmî şahısları hatta gerçek şahıslar bile kendi kendilerini idare etmek ehliyetine sahiptir. Bu ehliyet kabul edi-

---

[24] Zanobını, s 100; Öztan, *Şahsın Hukuku*, s. 8; Uzunpostalcı Mustafa, "*İslâm Hukukunda Şahsiyet ve Hukukî Şahıs*" adlı makale, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı, 7, Nisan, 2006, s. 58.

[25] Özçelik, s. 116; Öztan, s. 11; *Zevkliler*, s. 400; Yazgan, s. 60; Yargı Mehmet Ali, *İslâm Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Bursa, 1996, s. 36.

[26] Otarşi: Muhtariyet kelimesini eş anlamlısıdır. Kelime olarak "kendi kendinin başı olmak" demektir. Bir ülke veya ülke grubunun izlediği ekonomik bakımdan kendi kendine yeterlilik politikasına otarşi adı verilir. (Seyidoğlu Halil, *Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük*, Ankara, 1992, s. 642)

len fikre göre amme hükmî şahıslarının kendi menfaatlerini bu menfaatlerin aynı zamanda devlete ait olmasına rağmen bizzat idare etmek hususi ehliyetinden ibarettir.

Medeni Kanunun 52. maddesi, kamu hukuku hükmî şahışlarının kamu hukuku kuralları çerçevesinde düşünüleceğini hükme bağlamıştır. Kamu hukuku hükmî şahısları kamu otoritesini temsil eden, kanunla veya kanunun açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak kurulan şahıslardır. Kamu hukuku hükmî şahısları özel hukuk hükmî şahıslarına oranla, üzerlerinde devletin denetimi daha fazla olan şahıslardır. Kamu hizmeti, kamu hükmî şahısları veya bunların denetim ve gözetimi altında yürütülen faaliyetlerdir. Kamu hukuku hükmî şahısları, özel hukuk hükmî şahıslarından farklı olarak, kendilerini feshedemezler, mahkeme kararıyla da dağıtılamazlar, ancak bunların ortadan kalkması bir kanunla mümkündür.[27]

Bundan başka kamu hukuku hükmî şahısları ile özel hükmî şahısları arasında bünye bakımından hiç fark yoktur.[28] Aralarındaki fark, doğuş, işleyiş ve sona eriş bakımlarındandır. Özel hukuk hükmî şahıslarının doğuşu ve bunların nizamnâmesi veya tesis senedi, özel iradeye dayandığı halde, kamu hükmî şahıslarının doğuşu bir kamu hukuku muamelesine, yani kanuna veya nizamnameye dayanır.[29]

Kamu hükmî şahısları görevleri itibariyle kamu otoritesini temsil ederler. Bu bakımdan özel hukuk hükmî şahıslarına oranla daha geniş yetkilere sahiptirler, fakat öte yandan da devletin daha sıkı denetim ve kontrolü altındadırlar.[30]

Kamu hukuku hükmî şahısları, kamu idareleri ve kamu kurumları olarak iki türlüdür. Kamu idareleri, icra organının kamu işlerini yürütmekle görevli kıldığı kamu hukuk tüzel kişileridir. Bir bölgede oturanları ilgilendiren bir çok değişik kamu hizmetlerini görmekle görevli ve faaliyet alanı ve bölge ile sınırlı vilayet, belediyeler, köyler, özel idareler ile belediye ve köylerin kurdukları birlikler birer kamu hukuku hükmî şahıslarıdır.

[27] Öztan, s. 12.
[28] Akipek, Akıntürk, s. 257.
[29] Velidedeoğlu, s. 234.
[30] Onar, s. 696

a. Devlet

Hükmî şahsiyet bilindiği üzere ortak bir gaye ile birleşmiş ve bu gayeye göre uygun bir şekilde organize edilmiş olan şahsi ve maddi unsurların toplamından ibarettir. Hukukun hak sahibi, yani hukukun kaidelerine muhatap olabilecek bir birlik olarak telakki ettiği ve netice itibariyle hak ve sorumluluk sahibi olabilen bir oluşumdur.

Kamu kurumları, belli bir kamu hizmeti görmekle görevli ve devlete veya diğer bir kamu idaresine bağlı, hükmî şahsiyeti haiz kamu hizmeti teşkilatıdır. En büyük topluluk devlettir[31] ve kamu hukuku alanında en önemli hükmî şahıs yine devlettir.[32]

Kamu hükmî şahsiyeti esas itibariyle devlettir. Ancak, kamu hizmetlerinin hepsinin devlet tarafından yürütülmesi imkansız olduğu için devlet bu hizmetlerin görülmesini diğer kamu hükmî şahıslarına bırakmıştır

Devletin hükmî şahsiyeti gerek amme hukuku ehliyetini gerekse özel hukuk ehliyetini kapsar. Birincisi bilhassa amme iktidarlarının icrasında, ikincisi ise özel mamelek haklarının tasarrufunda, mukaveleler akdinde ve özel hukuka ait diğer muamele şeklinde ortaya çıkar. Doktrin hükmî şahısları, korporasyonlar ve müesseseler olarak ikiye ayırmıştır. Devletin bu iki çeşitten hangisine girdiği tartışma konusudur.[33]

Devlet bütün toplumsal gayeleri üstlenmiş değildir; bunlardan zaman ve farklı siyasi temayüllere göre değişen bir kısmı bu gayeleri amme menfaati adına temine çalışan diğer müesseselere bırakmış veya münferiden yahut tamamen özel mahiyette topluluklar halinde birleşerek bunları temin eden fertlerin faaliyetlerine bırakmıştır.

Hükmî şahıs hakiki şahısların meydana getirdikleri tabii bir durumdan farksız olarak toplumsal bir gerçekliği ifade eder. Hukuk her ikisine de şahsiyet atfetmek suretiyle yine her ikisini de hukukî durumun birer un-

---

31 İmre, s. 114

32 Başgil, Ali Fuat, *Esas Teşkilat Hukuku*, I, İstanbul, 1959, s. 181; Çevik, s. 97; Hüseyin Galip, *Kâmus-u Hukûk*, İstanbul, 1305, s. 122 "Devlet bir kanun altında birleşmedir. O kanunu icrarya memur bir hükümete tabi olur, menfaati bir olmak yönüyle bir birlik oluşturan fertler bütünüdür, devlet farazi şahıstır, kendine ait özel ihtiyaçları olan faydaları olan mal ve hakları olan ve belli vazifeleri vardır, Hüseyin Galip, s. 123.

33 Zanobını, s. 103.

suru haline sokar. Bununla birlikte bu keyfiyet hukukun müdahalesini sırf açıklayıcı mahiyette telakki etmeyi ifade etmez, zira hukukun fonksiyonu inşaidir. Bu anlamdaki hükmî şahıs ilkönce devlettir.

Objektif hukuk bir ülke içerisinde bir milletin hukuken organize edilmesinden meydana gelen birliği aynı düzen içerisinde kendi etrafına ve yabancı şahıslara nazaran ayrı bir şahıs ve hak sahibi olarak telakki etmektedir. Polis Devlet statüsünde bu durum farklı idi. Çünkü bu devlette hükümdar kendi namına değil devlet adına icrai faaliyette bulunmaktadır. Fakat devlet bütün nizamın heyeti mecmuası olarak değil tahta veya hükümete ait bir müessese olarak telakki ediliyordu. Modern düzenlemelerde ise devletin şahsiyeti fikri devlet içinde organize edilmiş olan bütün unsurları ihtiva edecek derecede genişlik hasıl olmuştur; ülke, nüfus ve devletin kurulmasını gerektiren toplumsal gayeleri temin maksadıyla teşkil edilmiş olan müesseseler. Bu müesseselerin şahsiyeti yoktur. Çünkü daha mudil olan bir müessesenin parçalarını teşkil etmektedir. Memurlar bu müessesenin menfaati için değil, fakat bütün düzenin, sözü geçen müesseselerin gayelerini hizmet maksadıyla teşkil edilmiş oldukları, bütün nüfusun menfaatı için hareket ederler.[34]

Ülkesi dahilinde bulunan bütün şahsi ve maddi unsurların bütününden ibaret bir birlik sayılan devletin hükmî şahsiyeti hakkındaki bu anlayış modern doktrinde hakim bir fikir olmasına rağmen bütün yazarlarca kabul edilmiş değildir. Bazıları bunu sırf hukukî ve mücerret bir mefhum kabul etmekteler ve yerine toplumsal realiteye daha uygun gelecek bir görüş yerine koymaya çalışmaktalar.

Devletin belirli bir amaca yönelik olarak ortaya çıkması hakkında bilim adamları, filozoflar ve tarihçiler birçok fikirler ileri sürmüşlerdir. Bu görüşler arasında ilk dönemlerden itibaren insanların kendilerini dış tehlikelere karşı koruması duygusuna bağlı olarak ister dayanışma, isterse yardımlaşma şeklinde ortak bir duygunun sonucu olabileceği gibi, kuvvet ve mücadele doktrinin bir sonucu da olabilmektedir. Bazen de devletin ortaya çıkmasında biyolojik görüşlerin hakim olmasının yanında tarihi maddeciliğin bir sonucu olduğunu da ileri süren filozoflar da mevcuttur. Bunların yanında

---

[34] Zanobını, s. 101.

farklı bir görüş olarak da devletin ortaya çıkmasında sosyal mukavele denilen bir olgunun ileri sürüldüğünü de görmekteyiz. Devletin ortaya çıkmasında ister bu amiller veya başka etkenler olsun devlet, toplum hayatının bir şekli olan siyasi, hukukî bir teşkilata ve organik bir dayanışmanın sentezi olarak kollektif şuura sahip bulunan teşekküldür. Bu teşekkülü oluşturan insanların birleşmelerinin eseri olarak hükmî şahsiyete de sahiptir.[35]

İster uluslararası toplulukta olsun, isterse kendi toplumu nazarında olsun devletin varlığı ülkesi içerisinde yaşayan insanların saadet, huzur, refah ve yarınlarından emin bir yapıyı teşkil etmektir. Yani devlet ammeye hizmet etmek gayesiyle oluşmuştur. Bu hizmetlerin şekli ve çeşitliliği zamana ve şartlara göre değişiklik arzetmektedir. Umumi bakımdan bir ihtiyaç kollektif bir mahiyet kazandığı, özel teşebbüsler ve vasıtalar bu ihtiyaçları tatmine yeterli gelmediği zaman toplumun ihtiyaçlarını karşılayacak faaliyetlerin başarılması, umumun menfaatine ve iyiliğine hizmetle sorumlu olan devlet için bir vazife olur. Bu bakımdan devletin teşekkül etmesi ve varlığını devam ettirmesi zorunludur.

Keza sanayinin gelişmesi, iktisadî ve toplumsal şartların ve ilişkilerin değişmesi sonucunu doğurmuştur. İşçi ve işveren sınıfların problemlerini çözmek ve bunlar arasındaki tarafların hak ve hukuklarını temine çalışmak devlet gibi bir varlığın hakemliğini gerekli kılmıştır.[36]

Devlet kendi kişiliğine sahip hukukî bir varlık olarak halkından bazı taleplerde bulunma ve halk da hakların taşıyıcısı sıfatıyla devlete karşı bazı istekler ileri sürme yetkisine sahiptir. Devletin gerçek kişiler gibi bir takım hukukî işlemler yaptığını, alacak ve borç ilişkilerine girdiğini, mal iktisap ettiğini, sözleşme yaptığını, mahkemelerde davalı ve davacı olabildiğini görmek mümkündür. Devletin bu hukukî, kişiliği hem ulusal hemde uluslar arası bir niteliğe sahiptir.

Devletin şahıs olarak hayatiyetinde bir devamlılık söz konusu olmaktadır. Hükümetler, siyasi rejimler, hükümette idareci konumunda bulunan şahıslar değişse de bu hal devletin şahsiyetine, hayatiyetinin devamlılığına

---

[35] Okandan, *Devletin Menşei*, İstanbul, 1945, s. 156.
[36] Özçelik, s. 119.

tesir etmez.[37] Bu devamlılıktan da bazı tali hukukî sonuçlar doğmaktadır. Devlet şahsı adına, onun iradesini açıklamaya yetkili şahıslarca başka devletler usulüne uygun olarak akdedilen antlaşmalar, daha sonra anlaşmayı yapan devletin şu veya bu şekilde rejimi, hükümet eden yahut organı konumundaki şahıslar değişse dahi, muteber ve riayeti mecburi olarak kalırlar. Çünkü bu antlaşmaları akdeden devlet hükmî şahsı adına yapılmış ve böylece devlet şahıs olarak diğer devletlere karşı sorumluluk altına girmiştir. Devlet adına yetkili organ tarafından usulüne uygun olarak çıkarılan kanunlar daha sonra devletin şekli yahut rejimi değişse dahi yürürlükte kalmakta devam eder. Ayrıca devlet adına yetkili kurumlarınca yapılan hukukî tasarruflar akdedilen antlaşmalar sonucunca oluşan mali borçlar, daha sonra devletin akid anında rejimi ya da şekli değişse bile ortadan kalkmaz devam eder.[38] Devletin kişiliği, yapılan kanunlar, borç ve alacak ilişkileri de yöneticilerin ve siyasi rejimlerin değişmesiyle sona ermez.

Devlet kendine özgü bazı hakları olan ve borçlanabilen bir mal ve insan topluluğudur, kendisini oluşturan unsurlar üzerinde ve onların tümünü içine alan bir kişiliği vardır. Bir başka ifade ile devlet sadece belli büyüklükte bir toprak parçası, sadece belli miktarda insan topluluğu ya da sadece bir egemenlik ve siyasi teşkilatlanma olmayıp aynı zamanda bunların tümünü içine alan üstün bir kişiliktir.

Devlet de hukukî manada bir şahsiyettir. Devlet hukuk tarafından bir kişi olarak tanınarak hak ve yükümlülükler doğuran işlemler yapabilecek hukukî yeterlilikle görülür.[39] Yani hukukî tasarruflarda bulunmaya, hak iktisabına, borç iltizamına ehil bulunan hukukî bir şahıstır.

aa. *Devletin Hakimiyet Unsuru*

Her toplulukta bir otoritenin varlığı söz konusudur. En basit bir insan topluluğu olan ailede dahi babanın ev halkı ve çocuklar üzerinde otoritesi mevcuttur. Bu otoritenin varlığının amacı o topluluğun nizam ve intizamını sağlamaktır. Ancak bu otorite belirli bir toplulukta kendine ait

[37] Kubalı, s. 148; Özçelik, s. 117.
[38] Özçelik, s. 117.
[39] Erdoğan Mustafa, *Anayasa Hukuku*, Ankara, 2005, s. 20; Seviğ Muammer Raşit, *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul, 1983, s. 6.

bazı belirli özellikleri olursa mesela zorlama gibi o zaman ammenin hizmetinde olur, onun iyiliği için çalışırsa ve ülke içinde herkese emretmek konumunda bulunursa o zaman bunun adı devlet iktidarı veya hakimiyet olur. O takdirde devlet oluşmaya başlar. Devlet iktidarı veya hakimiyeti ülke içinde yaşayan hakiki ve hükmî şahısların iradelerine üstün ve onlara emir ve kumanda etmek yetkisini haizdir.[40]

Hakimiyet devlet otoritesinin fiilen tatbik edildiği alan içerisinde ona rakip başka bir otoritenin varlığına imkan vermeyen bir otoritedir. Bu itibarla hakimiyet belirli bir ülke içerisinde kullanılan ve devlet iradesine bağlı olan en yüksek iktidar ve yetkidir diye tanımlanabilir.[41]

Hükmî şahsiyeti haiz olan devletin diğer hükmî şahsiyete sahip olan müesseselerden üstün bir durumu söz konusudur. Çünkü devlet bütün toplulukları içine alan bütün camianın iradesini ve menfaatlerini temsil ve ifade eden bir şahıstır. İşte devlete hukuk aleminin üstün bir realitesi değerini kazandıran yani ona özel hukuk ve amme hukuku hükmî şahısları karşısında üstünlük temin eden subjektif mahiyetteki unsur hakimiyettir.[42] Bu yüzden İslâm alimlerinin devlet kelimesini anlamını incelerken bu kelimenin siyasi bir kavram haline gelmesinin ilk safhasında kazandığı anlamın zafer, güç veya hakimiyetin dönüşümlü olarak el değiştirmesi şeklindeki anlamlarına dikkat çekmişlerdir.[43]

Devlet hükmî şahsiyeti nasıl bir realite ise hakimiyeti de öyle hukukî bir realitedir. Devletin hakimiyeti de şahsiyeti gibi toplumun kolektif şuur ve iradesinin bir ifadesidir, aynı zamanda içtimai ve hukukî bir gerçekliktir. Hakimiyetsiz devlet tasavvur etmek devleti inkar etmek demektir. Devlet toplumun hukukî nizamının bir tecellisi olduğuna nazaran hakimiyetsiz devlet tasavvuru düzensiz toplum tasavvurudur ki bu doğrudan toplumu inkar etmek, anarşiye yol açmaktır. Devletin hakimiyet realitesi de kuvvet, üstünlük ve tefevvuk anlayışından kaynaklanmaktadır.[44] Asıl mesele hakimiyetin bir hukukî realite olmayıp bir kuvvet olayı olduğunu

---

[40] Özçelik, s. 60.
[41] Kubalı, s. 223.
[42] Çam Esat, *Siyaset Bilimine Giriş*, İstanbul, 1977, s. 82; Kubalı, s. 223.
[43] Davudoğlu Ahmet, "*Devlet*",TDVİA, İstanbul, 1995, IX, s. 235.
[44] Zanobını, s. 109.

ispat edebilmektir. Şüphesiz devlet deyince ortada görülen hükümet ve idare mekanizmasını çevirenlerdir ve hakimiyet fiilen bunların kuvvet ve yetkileridir. Fakat bu kimseler ancak devlet hükmî şahsını temsil eden kimselerdir ve kullandıkları kuvvet ve yetkiler şahıslarına ait bir hakkın tezahürü değil, devlet hükmî şahsına ait hakimiyet hakkının ifadesidir.[45]

Devletin hakimiyeti zaruri bir unsur olup devleti diğer hükmî şahıslardan ayıran esaslı bir vasıf olarak değerlendirilmektedir. Hakimiyet bir iradedir ve aynı hükmî şahsın iki cephesini oluşturan devlet-millet hükmî şahsının iradesidir. Devlet iktidarı aynı zamanda ülke içinde yaşayan hakiki ve hükmî bütün şahısların iradelerine üstün ve onlara emir ve kumanda etmek yetkisine haizdir.

bb. *Devlet ve Hukukî Fonksiyonları*

İster uluslar arası isterse kendi ülkesi içerisinde bir şahıs varlık olarak mevcudiyeti açık bir şekilde görülen devletin varlığının sebebi ülkesi içinde yaşayan insanların saadet, huzur, refah ve yarınlarından emin bir şekilde yaşamalarını temin etmektir. Başka bir ifade ile genel menfaatleri, ihtiyaçları temin ve tatmin etmektir. Kısaca devlet amme hizmetlerini yerine getirir. Bu hizmetlerin alanı zamana ve mekana göre değişir, daralır veya genişler. Yani devletin ilkönce toplumun düzen ihtiyacını karşılamak sonra düzen içinde tatmini mümkün olan maddi ve manevi toplumsal ihtiyaçların ya doğrudan doğruya ya da dolaylı teminine çalışmak.[46]

Devletin varlık sebebi kollektif ihtiyaçların tatmini, genel için lüzumlu ve iyi olan şeylerin yapılması zaruretidir. Toplumsal bir uzviyet olan ve hükmü şahsiyeti haiz bulunan devletin bu işleri başarmak için bir takım fonksiyonları vardır.[47]

Devletin fonksiyonları çok geniş bir şekilde devletin genel menfaatlerini temin etmek gayesiyle icra ettiği her nevi maddi fiiller ve hukukî muamelelerdir. Zamanımızın ileri toplumlarında durmadan gelişen ve değişen devlet fonksiyonlarının bütün çeşitlerini saymak imkansızdır. Bunlar çok

[45] Kubalı, s. 232.
[46] Özçelik, s. 118
[47] Onar, s. 26

çeşitli olup diplomatık, siyasi, idari, teşrii, kazai, mali, kültürel, sınai, ticarî, zirai vb. şekillerdedir. Devletin varlık sebebi ve faaliyetlerinin hedefi bakımından da çeşitli fonksiyonları vardır. Bunlar ferdi faaliyet ve ilişkileri düzenleyen fonksiyonlar, özel faaliyetleri teşvik ve kontrol edici fonksiyonlar, ferdi faaliyetler yerine devlet faaliyetlerinin yerine getirilmesi şeklindeki fonksiyonlar olarak ifade etmek mümkündür.[48]

b. Vilayet-Belediye-Köy

Her devlet kendi ülkesinin farklı bölgelerini coğrafi, iktisadî, içtimai, demografik hususiyetlerini göz önünde bulundurarak bu ülkeyi idari bakımdan bir takım parçalara ayırır. Her bir parça da daha ufak parçalara ayrılır. Bunlar vilayet, ilçe ve nahiyeler ve köyler şeklindedir. Devlet mülki taksimatının bir parçası olmak itibariyle bunların hükmî şahsiyeti yoksa da vilayet bir mahalli idare teşkilatı olması itibariyle, yani ademi merkeziyet esasları ile idare olunan bir amme idaresi olduğuna göre hükmî şahsiyeti haizdir.[49]

Belediye, büyük şehir ile kasabalarda ve nüfüsu 2000 den yukarı olan yerlerde meydana getirilen organizasyonlardır. Bunları düzenleyen bir belediye kanunu mevcuttur. Bu maddeye göre "Belediye, beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef hükmî bir şahsiyettir."

Köy, nüfüsu 2000 den aşağı olan yerlerde mevcut olur. Muayyen bir mahalde beraber yaşama ve bu yaşamanın doğurduğu zaruretlerden olan komşuluk münasebetlerinden meydana gelen köyün ayrı bir hukukî varlığı, bir şahsiyeti vardır. Ve bu itibarla en küçük bir amme idaresidir. Anayasada " Cami, mektep, otlak, yaylak, baltalık gibi ortak malları bulunan ve toplu ve dağınık evlerde oturan insanlar bağ ve bahçe ve tarlalarıyla birlikte bir köy teşkil ederler" şeklinde ki tarif den sonra aynı kanunun 7. maddesinde bu köye hükmî şahsiyet tanınmaktadır.[50]

Kamu hükmî şahıslarının tüzel kişilikleri ile ilgili hükümlere, normal olarak kendi kuruluş kanunlarında, yahut idari bir metinle kurulmuş

[48] Özçelik, s. 122
[49] Onar, s. 461
[50] Wallac, s. 102; Saymen, s. 21

olanlarda kuruluşlarını düzenleyen mevzuatta rastlanır. Kamu hükmî şahsılarının gerek haklardan yararlanma, gerek hakları kullanma yetenekleri, amaçları ile sınırlıdır. [51] Kamu kurum ve kuruluşları bunlar kamu için örgütlenmiş mal ve personel topluluklarıdır. Kamu kurumlarında yürütülen hizmetler esas alınmıştır. Her kamu kurumu bir veya birkaç kamu hizmeti gören organizasyondur. Bunlar arasında üniversiteler, TRT, meslek kuruluşlarına da ticaret odaları, barolar gösterilebilir. Kamu kuruluşları, kanunlarının yetkili kılmadıkları alanlarda işlemlerde bulunamazlar.[52]

2) Özel Hukuk Hükmî Şahısları

Hukuk düzeni hükmî şahsiyetlerin oluşması ve bir takım sınıflamalara ayrılmasında özel bir amaç takip etmemiştir. Hükmî şahsiyet fikrini oluşumu ve bunun pratiğe yansıması bir takım zorunlulukların sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu konudaki kategorik ayrımlar, olması planlanan hükmî şahsiyetlerin mahiyetleri ve takip ettikleri amaçlar doğrultusunda şekillenmiştir. Kamu otoriteleri aslında bu sınıflama ve şekillenmelere müdahaleci olmadan belli şekil şartlarının aranması şartını hedefleyerek bunları inceleyerek, kurulması ve tanınmalarına müsaade etmiştir.

Hükmî şahsiyetlerin oluşumunda iktisadî, ticarî, siyasi, ve dini bir çok gayeler olabilmektedir. Devletin toplum hayatında bütün ihtiyaçlara cevap verememesi, halkın her türlü ferdi ve toplumsal önceliklerini tespit edememesi gayet tabi ve doğal olduğundan bu gereksinimlerin karşılanabileceği oluşumları tanıma zarureti ortaya çıkmıştır. Devletin asıl görev ve sorumlulukları arasında temelde adaletin tevzi ve hukukî ihtilaflarda hakem görevi üstlenmesi esas olduğundan, şahsiyet kavramını temelde yine kendisinden neşet yetki ve sorumluluklarla özel hukuk hükmî şahsiyetlerine de tanıma sorununu gündeme getirmiştir. Özel hukuk hükmî şahsiyetleri de genel anlamda hükmî şahsiyetin kazanılmasına ilişkin sistemlerden olan izin, serbest kuruluş ve tescil yani normatif kuruluş sistemlerinden birine tabi olarak hükmî şahsiyetlerini kazanabilirler. Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi ileride verilecektir.

---

[51] Çevik, s. 97

[52] Öztan, s. 12; Çevik, s. 97.

Özel hukuk hükmî şahısları bir kişilik kurma hukukî muamelesi ile kurulurlar. Hukukî muamele hukukî sonuç doğurmaya yönelen irade açıklaması olduğuna göre kişilik kurma hukukî muamelelerinde de irade hukuk alanında yeni bir hükmî şahıs oluşturma sonucuna yönelmiştir. Fakat meydana gelen bu yeni kişiliğin aynı zamanda gerçek kişilerden ayrı bir mal varlığı olduğuna göre de, kişilik kurma hukukî muamelelerinde aynı zamanda bir de kazandırıcı hukukî muamele niteliği vardır. Mesela dernek kuran kurucular, dernek hükmî şahsiyetini kazandığı andan itibaren derneğe aidat ödemek borcu altındadırlar, şu halde derneğe bir alacak hakkı kazandırmış olmaktadırlar. Vakıf kuran bir kimse de, vakıf tüzel kişiliğini kazandığı andan itibaren, tahsis ettiği mal varlığı unsurlarını vakıf hükmî şahsiyetine kazandırmış olur.

Neticede özel hukuk alanında hükmî şahsiyetin doğabilmesi için, iradenin kişilik kurma sonucuna yönelmesi, hukuk düzeninin bu tür bir tüzel kişilik kurulmasına elverişli olması, ayrıca bu hukukî muamelenin geçerlik şartlarına da uyulması gerekir.

Bunlar, temelini özel hukuktan alan, kişiye üstün değil, onunla kanunen eşit olan hükmî şahıslardır. Bunlar kamu otoritesini temsil etmezler. Bunlar şahsi iradeler yoluyla meydana gelirler. Kendilerini meydana getiren bu şahsi iradeler tarafından serbestçe kararlaştırılan esaslar çerçevesinde ve özel hukuk kurallarına göre yönetilirler.[53]

Özel hukukta yer alan hükmî şahısları takip ettikleri amaç bakımından ve kazanç paylaşma amacını güden veya iktisadî bir gaye takip eden ve kazanç paylaşma amacı gütmeyen veya iktisadî gaye takip etmeyen hükmî şahıslar olmak üzere iki gurupta toplamak mümkündür.[54]

a. İktisadi Gaye Güden Özel Hukuk Hükmî Şahısları

Kazanç paylaşmak amacını güden hükmî şahıslar denilince şirketler akla gelir. Şirketler, adi ve ticarî şirketler olarak ikiye ayrılır. Adi şlirketlerin hükmî şahsiyetleri olmadıkları gibi medeni hukukuda borçlar kanu-

[53] Velidedeoğlu, s. 234; Öztan, s. 12; Akipek, Akıntürk, s. 260

[54] Waline Marcel, "*Törel Kişilik Kuramı*," adlı makale (çev: Hamide Uzbark), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt, 2, Sayı, 2-3, Ankara, 1945, s. 315

nuna tabidirle. Ticarî şirketler ise ticaret kanunlarına tabi olmakla birlikte hükmî şahsiyete sahiptirler, dolayısıyla Medeni Kanunun düzenlenmesinin dışında kalırlar.[55]

aa. *Ticaret Şirketleri*

Günümüzde büyük ekonomik menfaat birlikleri, kâr etme düşüncesiyle hareket eden büyük sermaye kuruluşları olarak meydana çıkmaktadır. Bunlar sermayelerini yüzbinlerce hisse senedi sahibini sağladığı tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleridir.

Tam bir tanımlama yapmak gerekirse; ticaret şirketi, iki ve daha çok kişinin, kazanç sağlamak ve bunu paylaşmak niyet ve amacı ile (ortak ekonomik bir amaçla) iktisadî ve mâli yarar sağlayan ve bu amacın gerçekleşmesinde yeterli edimlerini bir araya getirip bu amaca tahsis ederek kurdukları çok taraflı bir akittir.[56] Kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibaret olup (TTK.md.136), bu şirketler hükmî şahsiyeti sahiptirler, (TTK.md.137).

Şirketlerde amaç kazanç paylaşmaktır. Şirket ortaklarının bir araya gelmekle oluşturdukları organizosyan, kendisini oluşturan topluluğun yönetimini de üstlenir. Artık ortaklık temsili yönetim tarafından üstlenmiş olur.[57]

Bunun yanında kişilerin ister kâr amaçlı olan isterse kâr amaçlı olmayan fakat şirket adı altında kurulan adi şirket birlikteliklerinin şirketten ayrı olarak hükmî şahsiueyi söz konusu değildir.[58]

Ticaret şirketlerinde ortaklık üyeleri şirket adına karar verme durumunda ancak şirketlerini temsil edecek olan yönetim kuruluna karar alma ve karar verme yetkisini tanımışlardır. Bu aynı zamanda şirketi oluşturan kişileri temsilen meydana gelmiş olan bir gruptur. Bu oluşum şirketin bütün üyelerini temsilen oluşturulmuş o ve yetkili kılınmış bir şahsiyet konumundadır.[59]

---

55 Öztan, s. 13; Özsunay, s. 36

56 Savaç M.Arif, *Ticaret Şirketleri Uygulaması ve Muhasebesi*, İstanbul, 1987, s. 18.

57 Roy Ewell Paul, Cooperatıves. U.S.A., 1964, s. 311; Wallac, *a.g.m.*, s. 109

58 Wallac, *a.g.m.*, s. 102

59 Roy, s., 403

Şirketlerin hükmî şahsiyetleri ticaret siciline tescil ile kazanılır.[60] Ticaret ortaklıkları tüzel kişiliği haiz olup, ortaklık sözleşmesinde yazılı işletme konusunun çerçevesi içinde kalmak şartı ile bütün hakları kazanabilir ve borçları yüklenebilir.[61]

Özel hukuk tüzel kişileri olan ticaret şirketlerinin kuruluş ve kişilik kazanmasında üç sistem vardır. Bunlar yasama, izin ve tescil sistemleridir.

Yasama sistemi; şirketlerin kuruluşunu hükümdarın imtiyaznamesine veya yasama organınca kabul edilecek kanuna bağlayan kuruluş sistemidir buna Teşriî Sistemi veya Ferman Sistemi de denir. Daha ziyade 15. ve 16. yüzyıllarda kullanılan bu sistem bazı izlerine rastlanılmakla birlikte bugün artık terkedilmiş durumdadır.

İzin sistemi; şirketlerin kurulabilmesi için kanunlardaki hükümlere riayet edilmesi yeter görülmeyip ayrıca idari bir merciden izin alınmasını öngören sistemdir. Ticarî şirketler arasında bulunan anonim ve limited şirketlerin kurulabilmesi için yetkili bakanlıktan izin alınması gerekmektedir.

Tescil sistemi; bu sisteme normatif sistem de denir, bu sistemde yetkili makam sadece şirket mukavelesinin emredici hukuk kurallarının uygunluğuna bakar. Takdir yetkisi söz konusu değildir. Kuruluş talebi üzerine şirket sicile kaydolur. [62]

aaa. *Şirket Kurucuları ile Ortaklık Arasındaki İlişkinin Niteliği*

Şirket fikri, ticâri ve âdi şirket ayırımı yapılmadan önce de hükmî şahsiyet fikrinin mantalitesi sınırları içerisinde bulunan bir oluşum olduğunu söylemek mümkündür, zira hükmî şahsiyet kavramının temeli belli bir amacı gerçekleştirmek maksadını güden mal ve insan topluluklarıdır. Kurulacak şirketin adı ne olursa olsun tescili söz konusu olmadan önce bile kişilik oluşumu söz konusudur.

Şirketin, haricen hükmî şahsiyet kazanmasından sonra, kurucularla münasebeti, ancak kuruluş devresinde kurucular tarafından yapılan mua-

---

60 TTK, md. 301

61 İmregün Oğuz, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1991, s. 162; Poroy Reha, Tekinalp Ünal, Çamoğlu Ersin, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, İstanbul, 1993, s. 163.

62 Çevik, s. 137.

melelerin, kuruluştan sonraki zamanına yansıması nisbetindedir. Kuruluş devresinde, şirketle kurucular arasında bir münasebetten bahsedebilmemiz için ise, şirketin ancak tescille hükmî şahsiyet kazandığı kanuni kaidesine rağmen, bu devrede de, şirkete bazı kayıt ve şartlarla da olsa, bir dereceye kadar şahsiyet tanımak mecburiyeti vardır. Böyle bir şahsiyet tanınmadığı takdirde, kuruculara muhatap olacak bir şirketten söz etmeye imkan yoktur. Bu konuda doktrinde fikir birliği yoktur.[63]

bbb. *Kuruluş Halindeki Şirkete Hükmî Şahsiyet Tanımayanlar*

Bir kısım müelliflere göre, kuruluş halinde bulunan şirket, özellikle anonim şirket hiç bir bakımdan hükmî şahsiyete dolayısıyla da aktif ya da pasif hak sahibi olma imkanına sahip değildir. Netice itibariyle de şirketle kurucular arasındaki bir münasebetten bahse de yer yoktur.

Bu devrede, ileride kurulacak, daha doğrusu hükmî şahsiyet iktisap edecek şirketle alakalı muameleler, sadece kurucularla hissedarlar arasında cereyan eder. Şirketin kendi şahsiyeti adına muhatap olması söz konusu değildir. Bu teori taraftarlarının bir kısmına göre, bu devrede kurucularla hissedarlar arasında, bir anonim şirket kurmayı konu edinmiş bir adi şirket münasebeti, diğerlerine göre iki tarafa karşılıklı bir borç yükleyen bir akit münasebeti, başka bir gruba göre ise, kurucularla sair hissedarlar arasında her hangi bir münasebet bulunmayıp, bütün münasebetler ileride kurulmuş olacak şirketle diğer ortaklar arasında meydana gelmektedir. Bu son gruba göre, kurucular, kurulacak şirkete nazaran, vekil, idareci veya üçüncü şahıs lehine mukavele yapan şahıs durumundadırlar. [64]

ccc. *Kuruluş Halindeki Şirkete Hükmî Şahsiyet Tanıyanlar*

Diğer bir kısım yazarlara göre, kuruluş devresinde şirkete bir dereceye kadar hükmî şahsiyet tanımak mecburiyeti vardır. Bunların bir kısmı, kuruluş halindeki şirketi cenine benzetmişlerdir, zira ceninin de tam bir insan olarak doğmadan önce lehine hakların sabit olduğu ve kendinin bir şahsiyetinin varolduğu İslâm hukuku usul alimlerince ifade edilmektedir.[65]

---

[63] Domaniç Hayri, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması*, İstanbul, 1988, s. 133.

[64] Wallac, s. 110; Domaniç, s. 134.

[65] Ebû Zehra, *Usul*, s. 330.

Diğer bir kısım yazarlar ise, şirketin iç ve dış münasebetini ayırarak, kuruluş halinde, sadece iç münasebette bir hükmî şahsiyet kabul etmişlerdir.

Bu ikinci gruptan diğer bazıları da Hauriou'nun müessese teorisinden esinlenerek, şirket ilişkisinin çok taraflı bir akit olduğunu, alelâde akitlerdeki tarafların zıt menfaatleri aksine burada menfaat ve gayelerin aynı tarafa yöneldiğini, bir hissedarın şirketi dahil olmasının şirket akdinin unsurlarından olduğunu, bunları ayırmaya ve ayrı yorumlamaya yer olmadığını ifade ederek önceden tesbit edilmiş kaidelere uygun olarak cereyan eden bu katılmaların sonuncusu ile şirket akdinin olgunlaştığınıifade etmektedirler. Buna ilave olarak da şirket akdinin böylece kesinlik kazanmasından önce de mukavelenamenin bir şartname halinde var olduğunu belirtip, bu devrede de şirketin bir dereceye kadar hükmî şahsiyete sahip bulunduğunu ve kurucuların bu hükmî şahsın bir türlü organı durumunda olduklarını iddia ve müdafaa etmişlerdir.[66]

Tercih edilen görüşe göre, şirketler kuruluş devresinde, kesin olarak kurulması, meydana gelmesi şartına bağlı olarak, hükmî şahsiyete sahiptir. Başka bir ifade ile, tescille şirketin kazandığı hükmî şahsiyet, kuruluş münasebeti ile gerek üçüncü şahıslarla yapılan hukukî muameleler, gerekse kurucularla olan ilişkiler bakımından makabline de şamil bulunmaktadır.

b. İktisadi Gaye Gütmeyen Özel Hukuk Hükmî Şahısları

Kazanç paylaşmak amacını gütmeyen özel hukuk hükmî şahısları dernekler ve vakıflar olarak iki kategoriye ayrılır.

aa. **Dernekler**

Dernekler, şahıs topluluğu (korporasyon) türünden olan medeni hukuk hükmî şahıslarıdır.[67] Dernek, en az yedi gerçek kişinin, kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek maksadıyla kendilerinden ayrı ve bağımsız bir hak sujesi yaratmak üzere bilgi ve çalışmalarını birleştirmeleri sonucunda oluşan korporatif bünyeli bir medeni hukuk hükmî şahsıdır.[68]

---

66 Domaniç, s. 135

67 Wallac, s. 103

68 Akipek, Akıntürk, s. 297; Zevkliler, s. 419

Dernekler kazanç paylaşma gayesi gütmeyen ya da iktisadî gayeler izlemeyen kişi topluluklarıdır.[69] Dernekler, kural olarak ideal amaçlar için kurulabilirler.[70] Bununla birlikte dernekler gayelerini gerçekleştirmek için, ticarî işletme işletebilirler. Eğer bir dernek gayesini gerçekleştirmek için ticarî işletme istiyorsa ve kamuya yararlı değilse, tacir sıfatını taşır.[71] İdeal amaçlar dışında dernek kurulamaz. İdeal amacı belirtmek üzere, Medeni Kanunda "iktisadî olmayan amaç" Dernekler Kanununda da, "kazanç paylaşma dışında bir amaç" dan söz edilmektedir. Bu iki farklı deyim karşısında ideal amaçtan ne anlaşılması gerektiği konusunda duraksamaya düşülebilir. Çünkü Medeni Kanunun kullandığı "iktisadî olmayan amaç" kavramı, Dernekler Kanununun kullanmış olduğu "kazanç paylaşımı dışında bir amaç" deyiminden daha kapsamlıdır. Çünkü kazanç paylaşma dışındaki bazı amaçlar da iktisadî amaç sayılabilir. Fakat öğretinin de kabul ettiği üzere Medeni Kanun ve Dernekler Kanunun kullandığı deyimler arasında çelişkili sonuçlar doğuracak bir yoruma gitmemeli ve ortak bir yorum yapmalıdır, zaten yasanın amaçladığı da budur.[72]

Derneğin üyelerini bir araya getiren, ortak amaca ulaşma isteğidir. Onları bir arada tutan da bu amaca ulaşma çabasıdır. Ortak amacın gerçekleşmesi durumunda tüzel kişiliğin varlığını sürdürmesinin gereği de ortadan kalkmıştır. Amaç derneğin bir öğesi olduğuna göre, amacın gerçekleşme durumunda artık bu öğeden söz edilemeyeceğinden dernek de kendiliğinden ortadan kalkar.

bb. **Vakıflar**

Vakıf, başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli bir gayeye tahsisidir.[73] Vakıf müessesesinin lügat anlamı vakıf lügatte" hapsetmek, alıkoymak"tır. İslâmi terminolojide ise; vakıf, menfati insanlara ait olmak üzere bir aynı, ebedî olarak Cenâb-ı Hakkın mülkü hükmünde olarak temlik ve temellükten ebedi olarak yasaklamaktır." Bu tanım ter-

---

[69] Wallac, s. 102

[70] Özsunay, *Medeni hukukumuzda Tüzel Kişiler*, s. 36

[71] Öztan, s. 13

[72] Zevkliler, s. 425

[73] MK.md. 73.

cih edilen bir tanımdır. Vakfın mahiyetinde "bir aynın çıkarlarını hayır yönüne tahsis etmek vardır."[74] Bu tanımdan iki ana öğe çıkmaktadır. Bu öğeler, "bağımsız bir varlığa sahip mal topluluğu ve bu mal topluluğunun belli bir amaca tahsis edilmesi"dir.

Vakfın kurulabilmesi için mal ve hakların çeşidi ya da miktarını belirleme özgürlüğü vakıf kurana aittir. Bu, vakıf kurma özgürlüğünün bir sonucudur. Fakat bu tahsis edilmeyi de sınırsız biçimde kabul etmek doğru olmaz. Özellikle tahsis edilen malın miktarı yönünden gerekli olan temel koşul bu miktarın vakfın amacını gerçekleştirmeye yeterli ve elverişli olmasıdır. Eğer tahsis edilen mal, vakfın amacını gerçekleştirmeye elverişle değilse, vakıf amacına ulaşamayacağından, bu mal mahkeme kararıyla ve teftiş makamının görüşü alınarak elden geldiğince benzer amaçlı başka bir vakfa tahsis edilir.[75]

Vakfın bünyesini bir amaca tahsis edilmiş olan mal topluluğu oluşturur.[76] Bu itibarla vakıf, "kurum" mahiyetinde olan bir hükmî şahıs türüdür. Vakıf belirli bir amaca sarfedilmek üzere ayrılmış bulunan malların, bu amaca hizmet edecek şekilde örgütlenmiş ve aynı zamanda da haklara ve borçlara ehil kılınmış olmasından başka bir şey değildir. Bu bakımdan vakıf, belirli bir amaca tahsis edilen malın, sahibinden ayrıldığı ve şahsileştirilmiş olduğunu ifade eder.[77]

Vakıf kurma tek taraflı bir hukukî işlemdir. Vakıf kuranın vakıf kurma hususunda açıkladığı iradesinin bir başkası tarafından kabulü gerekmeyip başlı başına vakıf kuranın tek taraflı iradesini açıklaması yeterlidir. Ayrıca vakıf kurma işlemi karşılıksız (ivazsız) bir hukukî işlemdir, çünkü vakıf kuran karşılıksız bir teberru ile mallarının belirli bir bölümünü vakfın amacına tahsis etmektedirler.[78]

---

[74] Nesefî, *Tılbetü't-Talebe*, s. 230; Ali Haydar (Sabık Fetvâ Emini), *Tertîbü's-Sunûf Fî Ahkâmi'l-Vukûf*, İstanbul, 1337, s. 6; Bilmen, IV, 284; Berki Ali Himmet, *Vakıflar*, İstanbul, 1940, s. 40; Kubeysî, Muhammed Ubeyd, *Ahkâmu'l-Vakf fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, Bağdat, 1977, (I-II), I, 55; *Türk Hukuk Lügatı*, Ankara, 1991, Yediyıldız, Bahaeddin, Vakıf Maddesi, İslâm Ansiklopedisi (M.E.B), XIII, 172, İstanbul, 1993 s. 352; Güneri Hasan, *Türk Medeni Kanunu Açısından Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri*, Ankara, 1976, s. 6; Kazıcı Ziya, *İslâmi ve Sosyal Açıdan Vakıflar*, İstanbul, 1985, s. 27

[75] Zevkliler, s. 465.

[76] Bilmen, IV, 284.

[77] Karaman, I, 217- 217; Akipek, Akıntürk, s. 368.

[78] Bilmen, IV, 329 -335; Karaman, I, 217; Zevkliler, s. 469.

Gerçek kişiler, hem hayatta iken, hem vasiyet suretiyle vakıf yapabilecekleri halde, tüzel kişiler yalnız hayatta iken, varlıklarını resmi senetle vakıf yapabilirler. Zira ölümleri söz konusu olmayıp, infisahları ve tasfiyeleri söz konusudur.[79] Vakfedenin resmi senedi noterliğe düzenlettirmesinden veya vasiyet yoluyla kurulacak vakıflarda vakfedenin ölümünden sonra, başlı başına varlığa sahip bağımsız bir kurum meydana gelmiş olur. Fakat bu kurum henüz bağımsız bir hak sujesi, yani bir hükmî şahıs değildir. Zira Türk hukukunda vakıflar tescil ile hükmî şahsiyet kazanırlar. Bu itibarladır ki, kurulan kurumun şahsiyet kazanabilmesi için, tescil edilmesi gerekir.[80]

Hükmî şahıslar hakkında genel hükmü ihtiva eden Medeni Kanunun ilgili maddesi aynen şöyledir:

Başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere teşekkül eden cemiyet ve şirketler ile kendilerine has bir mevcudiyeti ve muayyen bir gayesi bulunan müesseseler, sicillerine kayıtlarını icra ettirmekle şahsiyet iktisap ederler.[81] Bu maddeye göre cemiyetlerin ancak tescil ile şahsiyet kazanabilecekleri anlaşılıyor. Halbuki cemiyetlere ait Medeni Kanunun 53. maddede cemiyetlerin şahsiyet kazanmasıyla ilgili olarak bir tescilden bahsedilmemekle birlikte bir serbestiyet vardır.

Bu maddeye göre: Siyasî, dinî, ilmi, bediî, hayrî cemiyetler ile eğlence ve spor cemiyetleri ve asıl gayesi iktisadî olmayan diğer cemiyetler; nizamnamelerinde cemiyet olarak teşekkül arzusunu izhar etmekle şahsiyet kazanırlar.[82]

Görülmektedir ki bu iki madde arasında bir tezat vardır. Medeni Kanunumuzun kaynağı olan İsviçre Medeni Kanununun 45. maddemize tekabül eden 52. maddesini okursak, 45. maddemizin hem yanlış ve hem de eksik olarak tercüme ve iktibas edildiğini görürüz. Filhakika İsviçre medeni kanununun 52. maddesinin tercümesi şöyle olması lazım gelirdi: Korporatif şekilde kurulan şirketlerle kendilerine has bir mevcudiyeti ve muayyen bir gayesi bulunan müesseseler, ticaret siciline kaydolunarak şahsiyet iktisap

---

[79] Berki Şakir, *Vakıflarla İlgili Önemli Meseleler*, İstanbul, 1990, s. 41.
[80] Berki, Vakıflar, s. 82; Akipek, Akıntürk, s. 380.
[81] MK. md. 45.
[82] MK. md. 53; Sevig, s. 107; Waline, *a.g.m.*, s. 316.

ederler. "Amme idareleriyle amme müesseseleri, iktisadî bir gaye gütmeyen cemiyetler, dinî tesisler ve aile tesisleri bu hükümden istisnadır."[83]

Bu maddeye göre, gayeleri iktisadî olmayan cemiyetler, hem kaynağın bize eksik tercüme edilen ve MK.'un 45. maddemize tekabül eden 52. maddesine ve hem de Medeni Kanunumuzun 53. maddesine göre[84] hiç bir tescile tâbi değildir. Bunlar serbestçe kurulabilmektedirler. [85]

Medeni Kanunun kabulünden evvel ülkemizde vakıflar serbestçe kurulurlardı. Medeni Kanunumuz bazı iktisadî, içtimai ve hukukî düşüncelerle yine kendisinin kabulünden sonra vücuda gelecek olan vakıfların tescile tâbi olduklarını beyan ediyor. Binaenaleyh vakıflar ve tesisler, esas itibariyle bugünkü mevzuatımıza göre tescile tâbi bulunmaktadırlar. Ancak İsviçre Medeni Kanunu bazı tesisleri, hususi mahiyetlerine ve mahdut gayelerine binaen bu tescil formalitesinden istisna etmiştir.

Nitekim daha önce nakledilen, MK'un kaynağının 52. maddesi dini tesisler ile aile vakıflarının tescile tâbi olmayacaklarını açık olarak bildirmiş ve her nedense bu fıkra bize nakledilmemiştir.[86]

Vakıf bir mal topluluğundan ibaret olduğundan ibaret olmakla ondaki amaç kavramını da bu malların harcanacağı maksadı gösterir. Vakıf hükmî şahsiyeti de öteki tüzel kişiliklerde olduğu gibi belirli amaçların planlı bir biçimde izlenimini sağlamak için kurulur. Vakıf müessesesi mahiyetinde bir hükmî şahıstır. Onun amacı belli bir malın belirli gayeye tahsisidir, bununla birlikte bu amaç vakfın en önemli ve yapıcı bir unsurudur. Amacı olmayınca vakıf tüzel kişiliği de söz konusu olamaz. Gerçekten de vakfın hak sujesi olarak tanınması, teşkilatlanması hep bu amacın gerçekleşmesini sağlamak ve bu amaca ulaşılmasını mümkün kılmak içindir. Bir başka deyişle mal topluluğundan ibaret olan vakfa hak sujesi niteliğinin bağlanabilmesi de, asıl hedefleri olan amaca erişebilmelerini elde edebilmek maksadına yöneltilmiştir.[87]

---

83 Saymen, s. 57.

84 MK. Madde 53 Siyasi, dini, ilmi, bedii, hayrî cemiyetler ile eğlence ve idman cemiyetleri ve asıl gayesi iktisadî olmayan diğer cemiyetler; nizamnamelerinde cemiyet olarak teşekkül arzusunu izhar etmekle şahsiyet iktisap ederler.

85 Saymen, s. 58; Sevig, s. 107

86 Saymen, s. 61

87 Güneri, s., 28

Maksadını gerçekleştirme gayesine matuf olarak kurulan bu müessese belirli organlarıyla bu amacı gerçekleştirmek isteyecektir. Bu amacın gerçekleşmesi istemek ise ancak bir iradenin varlığına bağlıdır. Bu irade de mal topluluğunu oluşturan kişilerin iradeleridir. Zira vakıflarda her ne kadar amaç, malların belirli bir gayeye tahsisi ise, bu amacı gerçekleştirme fikri de bu müessesenin kişiliğinin zaruri bir neticesidir. Diğer bir ifadeyle vakıf müessesesi, kendini oluşturan gerçek kişilerin toplu olarak bir şahsiyetinin tezâhürüdür. Ama bu şahsiyet artık onlardan bağımsız bir kişilik halindedir ki buna da hükmî şahsiyet adı verilmektedir.

c. Kamu İktisadi Teşebbüsleri

Kamu iktisadî teşebbüsleri 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile saklı tutulan hususlar dışında, özel hukuk hükümlerine tâbidirler. Bunlar, sermayesinin %50'inden fazlası kendisine ait olmak üzere anonim şirket kurabilirler ve bu şirketler özel hukuk hükümlerine tâbidir.[88]

İktisadi devlet teşekkülleri, özel bir kanunla kurulmaları ve Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tâbi bulunmaları bakımından, kamu hukuku hükmî şahıslarına ve özel hukuk hükümlerine tâbi olmaları bakımından, özel hukuk hükmî şahıslarına benzerler. Bu itibarla bunlar, kamu hukuku ve özel hukuk hükmî şahıslarının bazı niteliklerini taşıyan karma karakterli bir hükmî şahıs çeşidini teşkil ederler.[89]

Bu kuruluşlar ulusumuzun toplumsal ve ekonomik yönlerden yükselmesi, ulusal savunma gereklerinin karşılanması ve ulusal ekonomimizin geliştirilmesi için kurulmuşlardır.

KİT' lerin belli başlı çalışma alanları şunlardır. Bankacılık, sigortacılık, tekstil endüstrisi, çimento endüstrisi, şeker endüstrisi, petrol endüstrisi, kömür endüstrisi, demir-çelik endüstrisi, uçak endüstrisi vb.[90]

b) Hükmî Şahsiyetin Kazanılmasına İlişkin Sistemler

Nazari olarak izah edilecek olan sistemlerden her biri tarih boyunca

---

[88] Öztan, s. 14.
[89] Ataay, s. 220.
[90] Özsunay, *Medeni hukukumuzda Tüzel Kişiler*, s. 38.

farklı memleketlerde yürürlükte olduğu gibi, bugün de çeşitli mevzuatta bu sistemlerden her birine rastlamak mümkündür. Bundan başka, nazari ve mantıki mülahazalarla kabili izah olmayıp ancak iktisadî ve içtimai icaplar ve siyasi mülahazalarla kavranması mümkün olan bir vaziyet de vardır ki o da aynı memlekette ve aynı zamanda bu sistemlerden bir kaçının uygulandığı şeklindedir. Bu da gösteriyor ki kanun koyucu nazari düşüncelerden hareket etmeyip sosyal ve siyasî ihtiyaçları karşılayacak şekilde hareket eder.[91]

Hükmî şahıslar, devletin bunların üzerindeki etkisinin derecesine ve uygulanan hukuk politikasına göre değişik şartlar altında kişilik kazanırlar. Hükmî şahsiyetin kazanılmasına ilişkin sistemlerin üç grupta toplamak mümkündür. Bunlar izin sistemi, serbest kuruluş ve tescil sistemi sistemleridir.[92]

1) İzin Sistemi

Bu sisteme göre tüzel kişiliğin kazanılması için kanun koyucunun ya doğrudan doğruya veya tayin ettiği idari makam vasıtasıyla bunu tanıması, izin ve müsade vermesi lazımdır. Yani devlet bir organı vasıtasıyla ona ehil nazarıyla bakarak, haklardan istifade etmesi ve onları kullanması adeta ona bir ayrıcalık tanımış olmaktadır.[93]

İzin sistemine göre devletin yetkili kıldığı bir kurum veya kuruluş hükmî şahsiyet hakkına sahip olur. İzin sisteminde, hükmî şahsiyeti kabulde idari makamın mutlak bir takdir hakkı vardır.[94] İdari makam, izni verirken devletin ve rejimin amaçlarıyla hükmî şahsın izleyeceği gaye arasında bir uygunluk bulunup bulunmadığını araştırır.

İzin sisteminde, idari makamların mutlak bir takdir yetkisi vardır. Bizim hukukumuzda izin sistemi 1325 tarihli Cemiyetler Kanunu tarafından benimsenmiş bulunuyordu. Ancak sonradan 4919 sayılı kanunla cemiyetler kanunu değiştirilmiş ve Medeni Kanunumuza egemen olan

[91] Saymen, s. 53.

[92] Köprülü, s. 404; Öztan, s. 16; Birsen, Kemalettin, *Medeni Hukuk Dersleri*, İstanbul, 1958, s. 209.

[93] Saymen, s. 53; Göktürk, s. 201; Ataay, s. 223.

[94] Öztan, s. 16; Gözübüyük, s. 83; Zevkliler, s. 402.

serbest kuruluş sistemine dönülmüştür. 1630 sayılı yeni Dernekler Kanununda serbest kuruluş sistemini benimsemektedir.[95]

2) Serbest Kuruluş Sistemi

Serbest kuruluş sisteminde hükmî şahısların kurulması için gerekli olan kanuni şartlar kanunlarla genel ve objektif olarak önceden belirlenir. Bu kanuni şartları yerine getiren şahıs veya mal toplulukları bir hükmî şahıs olarak kurulma iradesini hukuk düzeninin istediği biçimde açıkladıkları anda hükmî şahsiyet kazanır.[96] Bu sisteme göre hükmî şahsiyetin doğması için hiç bir resmi muameleye ve devletin müsadesine lüzum yoktur.

Bu sistemin şöyle bir avatajı vardır. Büyük sermayeye ihtiyaç gösteren tehlikeli tesisat sermayeleri mütevazi kişiler tarafından tehlikeler göze alınarak başarılamayacağından, hükmî şahısların teşekkülünü serbest bırakma zarureti söz konusu olmaktadır.[97]

Serbest kuruluş sisteminde hükmî şahsiyetin kazanılması için resmi makamların iznine veya tescile ihtiyaç yoktur.[98] Sistem, hükmî şahısların gelişmesini teşvik edici olması ve şahıs hürriyetini en iyi şekilde teminat altına alması bakımından caziptir. Sakıncalı tarafı ise, hangi toplulukların hükmî şahıs olduğu tesbitinin güç olmasıdır. Bu durumda üçüncü şahısların her zaman zarar görmesi mümkündür. Bu sistem, tam serbestlik, kayıtlı serbestlik ve bozucu şarta bağlı serbestlik sistemleri olmak üzere üç tarzda uygulanmaktadır.

a. Tam serbestlik sistemi: Hükmî şahsın doğumu için, hükmî şahıs kurma iradesinin usulüne uygun olarak kurucular tarafından açıklanmış bulunması kâfidir; başkaca her hangi bir muamele yapmaya ihtiyaç yoktur.

b. Kayıtlı serbestlik sistemi: Bu sistemde, hükmî şahsiyetin kazanılabilmesi için hükmî şahıs kurma iradesinin usulüne uygun olarak kurucular tarafından açıklanmış bulunması yetmez; ayrıca mesela dernek tüzüğünün yetkili bir makama tevdii gibi bazı şartların da yerine getirilmesi gerekir.

c. Bozucu şarta bağlı serbestlik sistemi: Hükmî şahsın doğumu için

95 Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, s. 52, 53
96 Akipek, Akıntürk, s. 274.
97 Belgesay, s. 239.
98 Velidedeoğlu, s. 237; Gözübüyük, s. 84; Ataay, s. 223.

ister, hükmî şahıs kurma iradesinin usulüne uygun olarak kurucular tarafından açıklanmış olması yeterli sayılsın, ister ayrıca dernek tüzüğünün yetkili bir makama tevdii gibi bazı kayıtların yerine getirilmesi gerekli sayılsın, her iki durumda da, hükmî şahsın kuruluşuna esas teşkil eden statünün yetkili bir makam tarafından tasdiki şartı da konulmuş olabilir. Bu takdirde topluluk, bozucu (infisahi) şarta yani yetkili makamın statüyü tasdiki şartına bağlı olarak hükmî şahıs kurma iradesinin kurucular tarafından açıklanmasıyla veya buna ilave olarak aranan hususun yerine getirilmesiyle şahsiyet kazanır ve yetkili makamın tasdiki ile de şahsiyet kesinleşir. Yetkili makam statüyü tasdik etmediği takdirde, bozucu (infisahi) şart gerçekleştiğinden hükmî şahsiyet ortadan kalkar.[99]

3) Tescil/Normatif Sistemi

Bu sistem hükmî şahısların hukuk hayatında yer alabilmeleri için kendilerini üçüncü şahıslara tanıtmaları, devlete bildirmeleri lazım geldiği mülahazasından hareket eder. Hükmî şahıs kendini dışa karşı tanıtmadıkça hukukî muameleye giremez. Burada önemle bilinmesi gereken bir husus vardır ki o da bu tescilin bir hükmî şahsiyet vermediğidir. Sadece bu işlem mevcut olan şahsiyeti tanır ve tanıtır. Halbuki izin sisteminde izin ile hükmî şahsiyet meydana gelmektedir. Bu durum hukuk dilinde şöyle ifade edilir; izin sistemi tüzel kişiler için ihdâsi halbuki tescil sistemi izhâridir.[100]

Tescil sisteminde hükmî şahıs sicile kayıtlı doğar. Bu sistemde hükmî şahısların doğabilmesi için kendilerini üçüncü şahıslara tanıtmaları, devlete varlıklarını bildirmeleri aranır. Bunun için en emin yol ise, bir sicile tescildir. Türk hukukunda, hükmî şahıslara ilişkin olarak tek bir sistemin benimsenmesiyle yetinilmiştir.[101]

Netice itibariyle tescil sistemi hükmî şahsiyeti meydana getirmemektedir fakat onun varlığını dışa bildirmektedir. Fakat bu bildirim olmadıkça hükmî şahıs fertlerle ilişkiye giremez. Bu itibarla tescil sisteminin hakiki kişilik ile hükmî kişilik arasında orta bir yer işgal ettiği söylenebilir.

---

99 Ataay, s. 224.
100 Saymen, s. 54.
101 Öztan, s. 17; Göktürk, s. 202.

4) Türk Hukukunda Yürürlükte Olan Sistem

Türk hukukunda hükmî şahıslara ait olarak tek bir sistemin benimsenmesiyle yetinilmeyerek hükmî şahısların çeşitliliğine göre, değişik sistemler yürürlüktedir. Medeni Kanundaki düzenlemede, Medeni Kanunun 45. inci maddesinde "Başlı başına mevcudiyeti ve muayyen bir gayesi bulunan müesseseler, sicillerine kayıtlarını icra ettirmekle şahsiyet iktisap ederler. Gayeleri kanuna, ahlaka, adaba aykırı cemiyetler şahsiyet iktisap edemez" denilmektedir.[102]

c) Hükmî Şahısların Ehliyeti

Hükmî şahısların hakları ve borçları kendilerini meydana getiren üyelerin hak ve borçları değildir. Bunlar doğrudan doğruya hükmî şahısların bağımsız ve özerk varlıklarına aittir. Bu durum ve statü ile hükmî şahıslar da gerçek kişi gibi bir hukuk sujesidir, haklardan yaralanır (hak ehliyeti); onları kullanır (fiil veya eylem ehliyeti), bu şekilde hakları kazanabilmek ve borçları yüklenebilmek yetki ve imkanlarını edinir, davada taraf olur, hukukî eylem ve işlemlerde bulunur.[103]

İster gerçek şahıslarda isterse kamu hükmî şahıslarında özel mahiyette olsun ehliyet daima çok daha geniş ve bir çok durumda subjektif haklardan ayrılmış bulunan bir takım iktidar ve yetkileri ihtiva etmektedir. Bu iktidar ve hukukî yetkiler ehliyetin en en çok doğrudan doğruya olan tezahürleridir.

Ehliyet, hukuk sujesinin hak ve vazife sahibi olabilmek hususundaki umumi kabiliyeti ise, yetki bu hak ve vazifelerin muayyen bir kategorisini iktisap edebilmek konusundaki özel kabiliyetidir. Bunun için yetki ehliyetin bir cüzü, belirli bir alanıdır. İktisap ve temlik edebilme, vasiyet edebilme, akit yapabilme, dava açabilme birer yetki örnekleridir.[104]

Hak ehliyeti, haklara ve borçlara sahip olabilme iktidarıdır. Fiil ehliyeti hak ve borçları gerçekleştirebilme ehliyetidir. Bunun İslâm Hukuk Usulu

---

[102] Öztan, s. 17.

[103] Köprülü, s. 395; Taşkın Alim, "*Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması*" adlı makale, s. 206 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c, 42 sayı,1-4, Yıl, 1991-1992.

[104] Zanobını, s. 171.

kaynaklarındaki adı vücup ve eda ehliyetidir.[105] Hak sujesi olan varlıklar aynı zamanda hak ehliyetine de sahiptirler. Hükmî şahıslar da hak sujesi olduklarına göre, onların da haklara ve borçlara ehil olma iktidarı vardır.

Hükmî şahıslarda gerçek kişilerde olduğu şekliyle hak yani medeni haklardan istifade edebilme ehliyeti aynen gerçek kişilerin doğumuyla kazanılmış bir ehliyet değildir. Onların hak (vücup) ehliyeti hükmî şahsiyet kavramını kazanmalarından itibaren söz konusudur. Belkide bu yönüyle insanın doğumuyla hatta anne karnındaki mevcudiyetiyle çocuğun elde ettiği vücup ehliyetine benzetmek mümkündür. Eğer hükmî şahıslar için vücup yani hak ehliyetlerinin olmadığını farzedecek olsak hukuk düzeninde hak sahibi ister gerçek isterse hükmî şahıslar hukukî işlemlere giremiyecek demektir.

Medeni Kanunun 8'inci maddesi [106] hak sujesi olarak sadece gerçek kişileri göz önünde tutmuştur ve insan olmaları nedeniyle sahip oldukları özelliklere göre, onlara hak ehliyeti tanımıştır.

Hükmî şahısların varoluş şekli ise, hak ehliyetlerinin gerçek kişilere oranla daha sınırlı olmasını gerekli kılmaktadır. Nitekim, Medeni Kanunun 46'ıncı maddesinde "hükmî şahısların, yaş, cins, hısımlık gibi yaradılış gereği olarak ancak insana has olanların dışında bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilecekleri" belirtilmiştir. Bu durumda maddenin ifadesinden, hükmî şahısların bünyeleri ve mahiyetleri icabı, istifade etmeleri imkansız olan hakların dışındaki, bütün haklara ve borçlara sahip olma ehliyetlerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak hükmî şahıslar yine bünyeleri gereği gerçek kişilerden farklı bir takım ehliyetlere de sahiptirler.[107]

Hükmî şahıslar sosyal bir şahıs olmaları itibariyle kendi bünyeleri ve mahiyetleri gereği yararlanmaları mümkün olmayan hakların dışında kalan bütün hakları edinebilmek ve borçları üstlenebilmek iktidarına sahiptir. Böylece hükmî şahıslar hakiki şahıslara oranla içerik itibariyle daha sınırlı olan bir hak/vücup ehliyetine sahiptirler.

Hükmî şahısların iradesi uzuvları vasıtasıyla izhar olunur. Bu sebep-

---

[105] Serahsî, *Usûl*, II, 332.

[106] MK. madde 8: Her şahıs medeni haklardan istifade eder. Binaenaleyh kanun dairesinde haklara ve borçlara ehil olmakta herkes müsavidir.

[107] Öztan, s. 25.

le uzuvlar hukukî muameleleriyle veya diğer herhangi hükmî şahsı ilzam eder yani sorumluluk altına sokar. Uzuvlar hükmî şahsın cüzlerinden sayılırlar. Bir toplumun idarecisi o topuluğun aşlanına dahil olan bir muamele yaparsa bu işlem doğrudan doğruya cemiyet tarafından yapılmış demektir. Yoksa cemiyetin temsilcisi tarafından yapılmış sayılmaz. Fakat bir uzvun yaptığı her muamele hükmî şahsı ilzam etmez. Cemiyeti ilzam edebilmesi için yapılan işlemin toplum gayesiyle veya daha gene bir ifadeyle hükmî şahsın faaliyet sahasıyla münasebeti bulunmalıdır.[108]

Hükmî şahsın ehliyet durumları kuruluş anından itibaren tam olarak vardır gerçek insandaki gibi temyiz veya rüşt çağı durumu söz konusu değildir. Bu hususda geçen zamanın olumlu veya olumsuz etkisi yoktur. Hükmî şahısları meydana getiren kişiler veya onu kuran kişi belirli bir olgunluğa ve temyiz kudretine sahip bulunmaktadır.[109]

İslâm hukuk kaynaklarında hükmî şahsiyete sahip olan mal ve insan toplulukları bunlar yerine göre devlet, vakıf, şirket, mescid ve başka oluşumlar şeklinde tezahür etmektedirler ki, bu kurum ve müesseseler de hukuk düzeninde bir takım hak ve borçlar altına girebilmektedirler. Yeri geldikçe bu şahsiyetler davalarda taraf olup leh ve aleyhlerine hükümler sabit olmaktadır. Bu hükmî şahıslar hak ve fiil ehliyetlerini kanun önünde temsilcileri aracılığıyla kullanmaktadırlar. Bu temsilciler, mütevelli heyetleri, yönetim kurulları, devlet başkanı veya onun tayin ettiği kişiler şeklinde olmaktadır.

İslâm fakihleri hakiki şahıslardaki ehliyet fikrini insandaki varlığı farazi olarak kabul edilen zimmet fikrine dayandırmaktadırlar. Bu kavram da sorumluluklar altına girebilme, ahd ve eman sahibi olabilme demektir.[110] Hükmî şahısların ehliyetinin varlığı da insanda var olduğu kabul edilen zimmet fikrine kıyasan kabul edilmiş bir hükümdür. Buna binaen hükmî şahısların ehliyetleri de yine onlar hakkında farazi olarak varlığı takdir edilen zimmet olgusuna bağlıdır. Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgiye ileride temas edilecektir.

---

[108] Arsebük, s. 274.

[109] Köprülü, s. 415

[110] Cürcânî Şerif Ali b. Muhammed, *Kitabu't-Ta'rîfât*, İstanbul, ts., s. 107; Zeydân Abdulkerim, *Ahkâmu'z-Zimmiyyîn ve'l-Müsteminîn fî Dâri'l-İslâm*, Beyrut, 1988, s. 19.

1) Hükmî Şahısların Medeni Haklardan İstifade Ehliyeti

Hukukta hükmî şahıslar hak sujesi olarak kabul edilirken hak ehliyeti yönünden, bunlar mümkün olduğu kadar gerçek kişilere yaklaştırılmak istenmiştir. Bununla birlikte hükmî şahıslar ile gerçek kişiler arasında işin tabiatı icabı mevcut farklılıklar, hak ehliyetinin de farklı olması sonucunu getirmiştir. Kanunen hükmî şahıslara geniş ölçüde hak ehliyeti tanınmakla beraber gerçek kişiler için kabul edilmiş olan eşitlik ve umumilik ilkesinin hükmî şahıslara uygulanması kabul edilmiştir. Yani tüzel kişiler gerçek kişilere tanınan medeni hakların tümünden istifade etmedikleri gibi her çeşit tüzel kişinin istifade ettiği medeni hakların kapsamları arasında da eşitlik yoktur.[111] Medeni haklardan istifade pasif mahiyette bir hak ehliyeti iken, medeni hakları kullanma yani fiil ehliyeti aktif mahiyette bir kudret, bir ehliyettir. Bu ehliyet olmasaydı medeni haklardan istifade ehliyetinin manası olmazdı; çünkü medeni haklardan tam manasıyla istifade etmek, ancak bu hakların kullanılmasıyla gerçekleşebilir. Medeni hakları kullanma ehliyeti bir yandan da haksız fiilden mesul tutulma ehliyetleri [112] şeklinde kendini gösterir.[113]

Hükmî şahsı gerçek şahıslardan, medeni hakları kullanma sahasında, ayıran mühim bir nokta da bunlar arasındaki mahiyet farkından ileri gelmektedir. Şöyle ki reşit mümeyyiz hakiki şahıslar medeni haklarını eda ehliyetlerini bizzat kullanabilirler, zira onların birer varlığı vardır, düşünür, taşınır, bir fikre ulaşır, bunu eliyle, sözüyle, yazısıyla belirtir ve hukukî bir muamele yapar veya aynı şekilde bir başka şahsa zarar verir. Halbu ki hükmî şahsın maddi bir varlığı olmadığı için bu gibi hareketlerde de bulunamaz.[114]

İslâm hukukunda ileride bahsedileceği gibi hükmî şahsiyete sahip olan insan ve mal toplulukları hak (vücup) diğer ifadeyle medeni haklar-

---

[111] Öztan, s. 62

[112] Haksız Fiil Ehliyeti: Buna suç ehliyeti denebilirse de, cezaî ehliyetle karıştırılması ihtimali bulunduğundan, sadece haksız fiil ehliyeti demek daha doğrudur. Haksız fiil işlemek hukuken caiz olmadığından bu durumda bir ehliyetten bahsedilmesi pek yerinde değildir. Buradaki ehliyetten maksat insanın, haksız fiilde bulunmak için bazı şartlarla ehliyet elde etmesi değil, işlemiş olduğu haksız fiillerden sorumlu ve tazminatla mükellef tutulabilmesi ehliyetidir. (Velidedeoğlu, s. 189)

[113] Velidedeoğlu, s. 246; Yıldırım, Mustafa, *İslâm ve Medeni Yargılama Hukukunda Tahkim*, İzmir, ts. s. 104.

[114] Saymen, s. 77

dan istifade etme ehliyetlerini temsilcileri veya kayyum adı verilen gerçek şahıslar vasıtasıyla kullanır. Bu ehliyeti kullanmanın adı artık medeni hakları kullanma ehliyetidir. Bu hakkın kullanımı temsilciyi veya kayyumu ilzam etmez, ancak temsil edilen hükmî şahsı hak ve borçlar altına sokar.

2) Hükmî Şahıslarda Taraf ve Dava Ehliyeti

Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme ehliyetidir. Medeni hukukda hükmî şahısların da taraf ehliyetine sahip bulunduğu kabul edilir. Böylece tüzel kişiler davacı sıfatıyla bir dava açabilecekleri gibi, kendilerine karşı bir dava da yöneltilebilir.

Dava ehliyeti, bir şahsın doğrudan doğruya ya da seçtiği bir temsilci aracılığı ile bir davayı takip etmesi ve usulî muameleler yapabilmesi ehliyetidir. Gerçek kişiler gibi hükmî şahısların da dava ehliyeti vardır.[115] Hükmî şahısların dava ehliyetleri hem hak hem de fiil ehliyeti kapsamındadır. Lehlerine haklar sabit olabildiği gibi aleyhlerine de hak ve borçlar sabit olabilmektedir.

3) Hükmî Şahıslarda Fiil/Eda Ehliyeti ve Kapsamı

Hükmî şahısların fiil yani medeni hakları kullanma ehliyeti gerçek kişilere nazaran farklı durumlar gösterir. Bu farklı durumlar fiil ehliyetinin şartlarını oluşturan belirli bir yaşın aşılması (rüşt), temyiz kudretinin varlığı ve kısıtlı (mahcur) olmamak gibi konuların hükmî şahıslara yabancı bulunmalarından meydana gelmektedir. Bu nedenlerle bizzat kendilerinin organları dışında ve onlar olmaksızın hukukî işlemlerde bulunmalarına ve bu şekilde hukuka aykırı eylemlerde bulunarak bunlardan dolayı sorumlu olmalarına imkan yoktur. Esasen hükmî şahısların mahiyet ve bünyeleri böyle bir durumun gerçekleşmesine imkan vermemektedir.[116]

Fill ehliyeti, Medeni Kanunun 9'uncu maddesinde de belirtildiği gibi, bir kimsenin kendi davranışı ile hak iktisap etmesi veya borç altına girmesidir. Bunun anlamı hukuka uygun fiiller yapabilme ve hukuka aykırı fiillerden sorumlu tutulabilme ehliyetidir.[117]

---

[115] Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, s. 70; Öztan, s. 30

[116] Köprülü s. 418

[117] Ataay, s. 232. Hukuka aykırı fillerden sorumlu tutulabilme ehliyetinden maksat, mevcut bir

Fiil/eda ehliyetini, gerçek şahıs doğumla, hükmî şahıs da hemen kurulmakla birden kazanamaz. Fiil ehliyetinin hükmî şahsa tanınıp tanınmaması, tanınacaksa bunun sınırlarının ne olacağı, hukuk politikasınca belirlenir. İslâm hukuku açısından meseleye bakınca fukaha hükmî şahsıları hukuk doktirininde taraf ilan ederek leh ve aleyhlerine hak ve borçların sabit olacağı hükmünü vermişlerdir. Özellikle furu fıkıh külliyatlarında vakıf, mescid, beytülmal, tereke, asabe, âkıle gibi hükmî şahsiyeti haiz şahsiyetlerle ilgili olarak leh ve aleyhde bir çok hükümler mevcuttur.[118] Bu müesseselerle ilgili olarak ileride ayrıntılı bilgi verilecektir.

Pozitif hukuk doktirininde hükmî şahısların fiil yani eda ehliyetlerinin gayeleriyle sınırlandırılması gerektiği görüşü hakimdir. Fiil/eda ehliyeti, muamelât ehliyetidir. Yani şahsın bazı tasarrufları vasıtasıyla bir kısım haklar kazanması ve bazı tasarruflarla yine başkası için bir takım haklar inşâ etmesine matuf olduğu ehliyettir.

İslâm hukukunda bu ehliyete sahib olanlar, şer'î tekliflere muhatap gerçek kimseler olarak tesbit edilmiştir. Gerçek kişilere tanınan eda yani fiil ehliyetinin hükmî şahıslara tanınmadığı bilgisi klasik kaynaklarda mevcut değildir. Bunun tam aksine tüzel kişiliğe sahip kurum ve müesseseler ile ilgili olarak bu oluşumların hukuk önünde leh ve aleylerine cereyan eden bir çok hükümler mevcuttur. Bu bilgiler gerçek kişilerdeki eda ehliyeti gibi çok fonksiyonel ve kapsamlı olmadığını da söyleyemek mümkündür.

Gerçek kişiler eda ehliyetine reşid olarak büluğ çağına ulaşınca sahib

---

borç ilişiğine aykırı bir tavır ve hareketleri dolayısıyla borçlunun sorumlu tutulabilmesi ehliyeti ile haksız fiilden sorumlu tutulabilme ehliyetidir. Doktrinde hukuka aykırı fiillerden sorumlu tutulabilme ehliyeti yerine genel olarak haksız fiil ehliyeti denilmekte ise de bu deyim, hukuka aykırı fiillerden sorumlu tutulabilme ehliyetini haksız fiillere inhisar ettirmiş görünmekte, borca aykırılıklardan sorumlu tutulabilme ehliyetini belirtmeye yeterli bulunmamaktadır. Diğer taraftan Velidedeoğlu'nun haklı olarak belirttiği üzere, haksız fiil ehliyeti ibaresi ile kastolunan, "insanın haksız fiilde bulunabilmek için bazı şartlarla ehliyet elde etmesi değil, onun işlemiş olduğu haksız fiillerden mesul ve tazminatla mükellef tutulabilmesi ehliyetidir. Alman hukukçularından Schwarz, hukuka aykırı fiillerden sorumlu tutulabilme ehliyetine kusur ehliyeti veya mes'uliyet yahut da isnat ehliyeti denilmesinin daha yerinde olacağını belirtmektedir. (Ataay, s. 233)

[118] Buhûtî, VI, 359; Buhûtî, *Şerhu Münteha'l-İrâdât*, Beyrut, ts. II, 608-647; Muhammed İbn Ahmed, *Fethu'r-Rahîm ala Fıkhi'l-İmami Malik bi'l-Edilleti*, Kahire, 1969, III, 144.

olur.[119] Hükmî şahıslar da eda/fiil ehliyetine kuruldukları andan itibaren sahip olur. Bunlar hakkında gerçek sahısda olduğu gibi rüşt ve temyiz çağı söz konusu yoktur.

Fiil ehliyetini hak ehliyeti ile karıştırmamak gerekir. Fiil ehliyeti, bir şahsın bizzat kendi fiilleri ile haklar ve borçlar kurabilmesi ehliyetidir. Hak ehliyetine sahip bulunabilmek için hükmî şahıs olarak kurulmuş bulunmak ve hakiki şahıslarda ise, sağ doğmuş olmak yeterlidir. Hatta sağ doğmak şartıyla İslâm hukukunda cenin dahi ana rahmine düştüğü andan itibaren hak/vücup ehliyetine sahiptir. [120] Hükmî şahısların fiil ehliyetine sahip olması için onların kanunda öngörülen organlara sahip olmasını istemiştir. Hükmî şahıslar organları vasıtasıyla fiil ehliyetlerini kazanırlar. Medeni Kanunun 47'inci maddesinde açıkça, hükmî şahsın fiil ehliyetine organları vasıtasıyla sahip olacağı belirtilmiştir. Maddeye göre hükmî şahısların medeni hakları kullanma yetkileri, kanuna ve nizamnâmelerine göre bu husus için gerekli organlara sahip olmalarıyla başlar. Bu durumda, hükmî şahısların fiil ehliyetine sahip olması, kanunda öngörülen organlara sahip olmasıyla mümkündür.

Hükmî şahısların fiil ehliyetinin kapsamı da gerçek kişilerin fiil ehliyetinin kapsamı gibidir. Hükmî şahısların fiil ehliyeti içine, hukukî işlem; dava ehliyeti ve haksız eylemlerden sorumlu olma ehliyeti girer. Hükmî şahıslar de her türlü hukukî işlemi organları aracılığı ile yapabilirler. Ancak yapılan bu işlemlerin tüzel kişinin uğraşı alanı ve amacıyla ilgili olması gerekir. Hükmî şahıslar amacına uygun bazı malları edinme, bazı hizmetlerden yararlanma, bazı değerleri elde etme ve belirli ödemelerde bulunmak üzere organları aracılığıyla iradesini açıklayıp hukukî işlemler yapabilir.[121]

İslâm hukuk bilginleri edâ ehliyetinin kapsamını gerçek kişiyi esas alarak muamelât ve ibadâtı içine alacak şekilde ifade etmişlerdir. Onlar edâ ehliyetini, "insanın sorumlu olacak şekilde şer'an muteber bazı fiiller işle-

[119] Ebû Zehra, *Usul*, s. 333

[120] Ebû Zehra, Usul, s. 330; Mardinî, *Hukuku Medeniye Dersleri (Şahsın Hukuku)*, s. 4; MK md.27/II.

[121] Zevkliler, s. 409

mesi ve kendisinden bir kısım ilzam edici meşru' tasarruflar sâdır olması salâhiyetidir" tarzında tanımlamışlardır.[122]

İslâm hukukçularının bu tanımlamasında gerçek kişilerin ibadet hayatlarına ait konuların eda ehliyeti kapsamında olması olağan bir tanımlama olarak karşımıza çıkması doğaldır. Zira insanın fiillerini hür ve özgür bir biçimde pratiğe yansıtabilmesi ancak eda/fiil ehliyetiyle mümkündür. Aynı zamanda insanın temelde vahyin muhatabı olarak telakki edilmesi fikri onun sadece muamelat hayatı değil ibadet hayatınında olduğunu göstermektedir.

Hükmî şahıslar haksız eylemlerden sorumlu olma ehliyetine de sahiptirler. Ancak, tüzel kişinin organlarının hukuka aykırı eylemlerinden sorumlu olabilmesi için eylemi yapanın gerçekten organ niteliğinde olması ve eylemi organlık görevini yaparken yani hükmî şahsın işlerini yürütürken işlemesi gerekir.

Hükmî şahıslar, hukukî eylem ehliyeti ve hukuka aykırı eylemlerden sorumlu olma ehliyetine karşılık olarak, dava ehliyetine de sahiptir. Sahip olabildiği haklar ve borçlarla ilgili davalarda hükmî şahıs dava yeteneğinin gerektirdiği her türlü işlemleri yapabilir.[123]

4) Hükmî Şahısların Cezaî Sorumlulukları

Hükmî şahısların cezai mesuliyete haiz olup olamayacakları konusu doktrinde çokça tartışılmıştır. Gerek hükmî şahısların mahiyeti hakkındaki fiksiyon ve gerekse klasik ceza mektebi görüşleri onlara böyle bir mesuliyet tanımaya müsait değildi. Fransız ihtilali ve onu takip eden devirlerde hükmü şahıslara hiç de iyi bir nazarla bakmayan kanun koyucular onların oluşumlarını mümkün olduğu nisbette önleyici tedbirler alarak faaliyet sahalarını oldukça sınırlamışlardı. Fakat hükmü şahısların kanunun bir icadı olmaması kanunların bütün zorlayıcı hükümlerine rağmen onların bir realite olarak kendilerini zorla empoze ettirmeleri, iktisadî ve ticarî hayatın icapları hükmî şahıslara daha başka bir nazarla bakmaya kanun koruyucularını sevketmiştir.

---

[122] Ebû Zehra, *Usul*, s. 333
[123] Zevkliler, s. 410

Doktrin sahasındaki yeni realite nazariyesi ceza hukukundaki pozitif ekolün inkışafı, toplumsal müdafaa fikri, suçlu üzerindeki sosyal hayatın ve toplumun tesirlerinin tetkikiyle meydana çıkan yeni anlayışlar hükmî şahısların hiç olmazsa kanuna karşı gelebilecekleri ve hakikaten de gelmekte ve olduklarını ortya koydu. Bunun içindir ki hükmî şahısların cezai mesuliyeti aleyhine ileri sürülen bütün teorik itirazlara rağmen onların cezai müeyyide altına alınması toplumsal menfaatin gereği olduğu anlaşılmaya başlandı. İşte bu sebeplerdendir ki böyle bir mesuliyete bir çok bakımdan itiraz edenler bile hayatın bu icapları ve gelişmesi karşısında hiç olmazsa emniyet tedbirlerinin tatbik edilmesi lazım geldiğini kabul etmek zorunda kaldılar.

Hükmî şahısların suç sayılabilecek fiil ve hareketlerde bulunabilmeleri mümkündür. Durum böyle olunca onları bu fiillerinden dolayı sorumlu tutmak her halde adalete de uygun düşecektir. Böyle organize bir topluluğun yaptığı hareketin sorumluluğunu birkaç münferit şahıs olan uzuvlara yükletmek cezadan beklenen gayeleri sağlamadığı gibi asıl suçluyu da serbest bırakmak anlamına gelirdi. Bütün bu zaruretler dolayısıyladir ki onlara böyle bir mesuliyetin tanınması kendilerini umumi inzibata, kanun hükümlerine daha fazla riayete mecbur kılacağı gibi her halde adalet telakkilerine de daha uygun düşecektir, sorumlu tutulmaları adalete daha uygun olacaktır.[124]

İslâm ceza hukunda cezaların şahsiliği esastır. Yani herkes kendi fiilinden şahsen sorumludur.[125] Cezanın şahsiliği prensibine göre işlenen her hangi bir suç ister gerçek şahıs isterse hükmî şahıs olsun karşılıksız kalamaz. Gerçek şahıs veya hükmî şahsın ihlal edilen hak ve menfaatları hukuk nazarında suç kapsamında değerlendirilerek bunlarla ilgili düzenlemeler yapılarak kanun önünde hem gerçek hem de hükmî şahıslar suçun mağduru sayılmışlardır. Devlet, beytülmal, vakıf, âkıle, gibi müesseselerin hak ve borçlar altına girip kanun önünde leh ve aleyhlerine cezaların terettüp

[124] Güral Jale, *Hükmî Şahısları Cezai Mesuliyetleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı,1- 4, Cilt, IV, Ankara, 1947, s. 96

[125] Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, I, 239; Dağcı, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara, 1996, s. 35

ettiği ile ilgili hükümler fıkıh kitaplarında mevcuttur.[126] Ayrıca bunlara ilave olarak ister gerçek ister hükmî şahısların olsun hak ve hukuklarının çiğnenmesi durumunda bunların kanunca dikkate alındığı, gerektiğinde zayi olan hak ve hukuklarının tazmini hakkında doktrinde hükümler vaz edildiği görülmektedir.

Hükmî şahısların cezai sorumlulukları ceza hukukuna ait olmakla beraber bu konu ceza hukuku sahasında çok münakaşalara yol açmış ve bu münakaşalara hükmî şahısların farazi veya hakiki şahıs olması noktası etrafında dönmüştür. Esas olan ceza hukukunda cezaların şahsi olması prensibi hakimdir. Hükmî şahısların farazi birer şahıs birer şahıs olduğunu kabul edenler, hükmî şahsı değil onu teşkil eden kimseler arasında suçu işleyeni takip etmek lazım geldiğini ileri sürerler. Hakiki şahsiyet taraftarlarına gelince bunlar hükmî şahsın müstakil ve kollektif bir iradesi olacağını kabul ettiklerinden hükmî şahsın suç faili olabileceğini ve binaenaleyh ceza yönüyle mesul olacaklarını kabul ederler. Ancak hakiki şahıslara tatbik edilen cezaları aynen hükmî şahıslara tatbik etmek kabil olmadığından hükmî şahısların mahiyetlerine göre ceza tayin etmek lazım olacaktır. Mali cezalara buna örnek verilebilir. Bunun gibi ölüm cezası yerine hükmî şahsın feshine gidilebilir. Fakat hapis cezası kabili takbit değildir. Bu fikir oldukça yeni bir fikir değildir.[127]

Mesela İslâm ceza hukukunda kasâme adı verilen özel bir yemin ve aynı zamanda adli delil olan bir uygulama söz konusudur,[128] buna göre bir köy civarında adam öldürme suçu işlenir ve faili meydana çıkmazsa, bu suçtan dolayı köy halkından elli kişiye yemin verdirilir[129] ve neticeye göre bu tazminat olan diyet köye yükletilir, yani köy vey mahalle halkı bundan cezaen mesul oldukları için diyeti topluluk halinde öderler.[130] Öldürme olayının meydana geldiği yere göre mali cezayı ödeyen kimseler de orada bulunan kişilerdir. Mesela gemide cinayet işlenmiş ise ceza sorumluluğu gemidekilere, bir mahalle mescidinde olmuş ise mescid ahalisine, kimsenin

---

[126] Mergînânî, IV, 226; Halebî, II, 344, 345; İbn Rüşd, II, 412, 413

[127] Saymen, s. 85

[128] Bardakoğlu, "*Kasâme*" TDVİA,XXIV, s, 528.

[129] Elli kişini yemin etmesi konusunda ki hadislerle ilgili bkz: Buhârî, *Diyât*, 22; Müslim, *Kasâme*, I, Tirmizî, *Diyât*, 23.

[130] Kâsânî, VII, 286; Halebî, II, 314.

mülkü olamayan büyük bir yolda öldürülmüş bulunan kimsenin diyeti olan mali cezayı beytülmal ödemek zorundadır.[131] Bu ifadeler bize insanların meydana getirdikleri hukuk karşısında insanın dışındaki oluşumların da muhatap kabul edilip hak ve sorumluluklara ehil oldukları fikrini vermektedir. Sonuç itibariyle gerçek sahışların dışında hak sujesi olan hükmî şahıslarda mali ceza sorumluluklarıyla karşı karşıyadırlar. Fakat bunlara hapis, dövme gibi cezalar uygulamak yapıları gereği mümkün değildir.

Fıkıh külliyatlarında devlet, vakıf gibi müesseselerin fiil ehliyetlerini kullanırken yerine getirmedikleri yükümlülük ve borçlardan dolayı sorumlu tutuldukları ve hatta mali cezalarla cezalandırıldığı hakkında kaynaklarda bilgiler mevcuttur. Devletin tazminat ödemesi, vakıf mütevelisinin tüzük ve yönetmeliklere aykırı işlem yapması gibi.

Muasır İslâm Ceza Hukukçularından Abdulkadir Udeh, "İslâm hukukçularının çok eski dönemlerden beri hükmî şahsiyet fikrini kabul ettiklerini beytülmal, vakıf, medreseler, ferdi ve toplumsal ihtiyaçları temin maksadına yönelik oluşturulan han ve kervansaray gibi barınakları, hastaneleri ve benzeri yerleri şahsiyet olarak telakki etmişlerdir. Bu kurum ve müesseselere mülkiyet ve tasarruf hakkı tanımışlardır, fakat bu kurumları cezai sorumluluğa karşı ehliyetli görmemişlerdir. Çünkü sorumluluk idrak ve ihtiyara dayanır. Hükmî şahıslarda ise ihtiyar ve idrak yoktur. Eğer hükmî şahısları yöneten mütevelli konumunda olan kimse veya kimseler bu kurumları yönetirken yasak bir fiil işlerlerse üstelik bu fiil hükmî şahsın faydasına bile olsa bu davranışlarından dolayı kendileri sorumlu tutulduklarını" ifade etmektedir.[132]

Cezai sorumluluk hükmî şahsiyete sahip kurumların yöneticilerine veya manevi şahsiyeti temsil eden gerçek kişilere terettüp ettiğine göre, hükmî sahsiyete sahip olan kurumların cezalandırılması mümkündür. Hükmî şahsiyete sahip müesseseler, toplum düzen ve emniyetine zarar verecek mahiyette olan fiillerinden dolayı onlar açısından sınırlı hükümler getirmek imkanı vardır.[133]

---

[131] Halebi, II, 315

[132] Udeh Abdulkadir, *et-Teşriü'l-Cinâi'l-İslâmi*, (I-II), Beyrut, I, 393 -394

[133] Udeh, 394; Hükmî şahısların cezai sorumluluklarıyla ilgili olarak daha fazla bilgi için bkz;

5) Hükmî Şahısların Yararlandığı Haklar

Hükmî şahısların gerçek kişilerin sahip olduğu bazı haklar bakımından aynı haklara sahip olmalarının yanında bazı farklı hakları da söz konusudur. Gerçek kişilerdeki sınırlı hayat, hükmî şahıslarda hükmî şahsiyetin devam ettiği sürece varlığını gösterir. Gerçek kişilerde ölümle birlikte bir çok hakkın kullanılması söz konusu olamaz. Hükmî şahısların ancak feshi söz konusu olabilir, onun dışında hükmî şahsiyetteki amaç ve gaye birlikteğini oluşturan mal ve insan toplulukları devam ettikleri sürece tüzel kişilik hayatiyetini devam ettirir. Hükmî şahısların malvarlığı, şahıs varlığı, kişilik hakları gibi bir çok hakları söz konusudur.

a. Malvarlığı Hakları

Hükmî şahıslar ilke olarak bünyelerine uygun düştüğü ölçüde her türlü malvarlığı yani mamelek haklarına ve borçlara ehildir. Borçlar hukukundan doğan hak ve borçlardan olduğu kadar, ilke olarak aynî haklardan da yararlanırlar.[134] Hükmî şahısların tacir sıfatı bulunduğu takdirde, bunlar da ticaret ünvanı kullanmaya mezun ve mecburdurlar. Bazı hükmî şahıslar için malvarlığı haklarına ilişkin kanuni sınırlamalar da söz konusudur.

Klasik fıkıh kitaplarında da hükmî şahsiyete sahip kurum ve müesseselerin hak ve borçlara ehil olması onların bir çok tasarrufda bulunmalarını temin etmektedir. Hükmî şahısların gerçek şahıslar gibi şahsi ve ayni haklara sahipliği söz konusudur. Hükmî şahıslar kanun karşısında hem gerçek şahışlar hem de hükmî şahıslar karşısında alacaklı ve borçlu konumuna düşebilirler. Kanun önünde hak sahibi olunan bir mülkiyetin tasarrufunun ihtilafında kanun önünde sorumlu tutulabilirler. Hükmî şahısların mülkiyet edinme hakları ve malik oldukları mevzu üzerindeki her türlü hakları ayni hak durumudur. Sahip olunan bu mülkde hükmî şahsın gerçek şahıs gibi yetki ve tasarrufu söz konusudur.[135]

Esen Hüseyin, *İslâm'da Suç ve Ceza* "*İslâm Hukukunda Cezai Sorumluluk*" İzmir, 2006, s. 73-73.

[134] Waline, *a.g.m.*, s. 320.

[135] Zerkâ, III, 18, 19

b. Şahısvarlığı Hakları

Modern/pozitif hukukda gerçek kişiler gibi hükmî şahıslar da şahısvarlığı haklarından yararlanabilirler. Örneğin hükmî şahısların ad üzerindeki haklardan yararlanabilmeleri mümkündür.[136] Hükmî şahıslar adlarını kanuni hükümler çerçevesinde serbestçe kullanırlar[137] aynı zamanda gerçek kişiler gibi ikametgahları bulunması gereklidir. [138]

İslâm hukuku açısından da hükmî şahısların mesela vakıf ve mescitlerin veya daha başka hükmî şahısların şahsi haklar adına isim ve ikametgahlarının bulunmasının hukuken hiçbir sakıncası yoktur. Aksine hükmî şahıs olan bu varlıkların yasalar önünde hak ve borçlar açısından sorumluluklarını yerine getirmesi daha kolay olacak ve bir çok hukukî kargaşanın olmasının önüne geçilmiş olacaktır. Hükmî şahısların gerek gerçek şahıslar gerekse diğer hükmî şahıslar karşısında isim ve ikametgah durumlarının olması belki de hukukun rahat işlemesi ve hakların zayi olmaması açısından zaruri bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

c. Kişilik Hakları

Genel olarak hükmî şahısların yararlanabileceği başlıca kişilik hakları şunlardır. İlk olarak hükmî şahıslar isim üzerindeki korumadan yararlanabilirler. Burada yaş, cins ya da hısımlık gereği sadece gerçek kişilere özgü bir hak söz konusu olmadığından, adın korunmasına ilişkin davalar tüzel kişiler tarafından da açılabilir. Bundan başka hükmî şahısların belli bir ölçüde sosyal onuru da mevcuttur.[139]

d. Hükmî Şahısların Medeni Hakları Kullanma Şekli

Hükmî şahıs bizzat kendisi faaliyete geçerek medeni haklarını kullanmaya mahiyeti itibariyle muktedir olmadığı için hakiki şahıslar vasıtasıyla bu hakları kullanmak mecburiyetinde kalacaktır. Bu hakiki şahıslar da hükmî şahsiyetin organı durumundadırlar. Bu organlar hükmî şahısların fiil yani eda ehliyeti gerçekleştiren uzuvlardır.

---

[136] Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, s. 67; Zevkliler, s. 405.
[137] Oğuzman-Seliçi, s. 120.
[138] Özsunay, s. 67; Zevkliler, s. 405.
[139] Özsunay, s. 68.

Organ nazariyesini ilk ortaya atan meşhur Alman hukukçusu ve Cermanist mektebinin kurucusu Gierke'dir. Bu nazariyeye göre, hükmî şahıs için hareket eden hakiki şahıslar bu hükmî şahıstan doğarlar, onun içindedirler ve bir parçasıdırlar.[140]

Organ, hükmî şahsın kanun maddeleri, hükmî şahsın esas mukavelesi veya tüzüğü veya iç talimatnamesiyle, yetkili kılınan ve hükmî şahıs için önemli olan görevleri devamlı ve bağımsız olarak, gerek üçüncü şahıslarla olan münasebetlerde, gerçek tüzel kişinin iç teşkilatında yerine getirmesi için, yetkili kılınan veya kendisine bu tip görevleri fiilen ve dışa belli olacak şekilde bağımsız ifa yetkisi verilen şahıs veya şahıs gruplarıdır. Bu hükmî şahsiyete sahip devlette devlet başkanı veya vekil, vakıf kurumunda, mütevelli heyeti, cami veya mescitlerde yöneticiler, ortaklıklarda ortaklığı temsil eden kişi veya kişiler şeklinde tezahür eder.

Kanunda, dernek tüzüğünde veya vakıf senedinde organlar açıkça belirtilmiş, görevleri ve yetkileri açıklanmış ise, bunların tespiti güçlük meydana getirmez. Ancak kanunda, tüzükte belirtilmemiş olsa da tüzel kişinin fonksiyonlarını yerine getirmesi hususunda kendisine fiilen yetki verilenler de, organ kabul edilmektedir. Organ kavramının geniş tutulması, büyük haksızlıkların önlenmesi açısından, sorumluluğun daha adil dağıtılması yönünden uygun olur. Uygulamada ve doktrinde, müdür, şube müdürü, genel sekreter, kayyım, tasfiye memurları da organ sayılmaktadır.[141]

Hükmî şahsın fonksiyonlarını kanuna veya hükmî şahsın tüzüğüne göre bağımsız olarak yerine getirmek üzere seçilen veya atanan ya da kendisine bu fonksiyonları bağımsız bir şekilde yerine getirme yetkisi fiilen ve dışardan belli olacak biçimde verilen kişi veya kişi gruplarına, organ adı verilir. Hükmî şahsın organından söz edebilmek için, onun mutlaka tüzel kişinin irade ve karar organı olması zorunlu değildir. Onun içindir ki genel kurul, yönetim kurulu ve denetleme kurulu yanında, çeşitli yöneticiler de tüzel kişinin organı sayılabilir.[142]

Bir hükmî şahsın birbirinden ayrı muhtelif uzuvları olabilir. Bu tak-

---

[140] Saymen, s. 78; Zevkliler, s. 407.
[141] Öztan, s. 32
[142] Özsunay, s. 72.

dirde uzuvlar arasında bir iş bölümü ve yetki taksimi mevcuttur. Bunlardan her biri muayyen bir hareket sahasında hükmî şahsı temsil eder ve bu saha dışında uzuv sıfatını kaybederler ve artık yaptığı tasarruf da hükmî şahsiyete izafe edilemez. Bir idari makamın teşri uzvunun yetki sahasına giren bir tasarrufu yapması mesela bir kanun koyması veyahut bir kazâi karar vermesi halinde bu tasarrufların yok sayılması gibi. Her uzvun bu hareket sahasına yetki denilir. [143]

Önemli bir nokta da organ ile mümessil veya vekil arasında bariz bir fark vardır ki, mümessil, temsil ettiği kimsenin değil, kendi iradesini beyan eder; o bir vasıta bir haberci de değildir. Vakıa, hükmî şahsın organı, uzvu da öncelikle bir vasıta olmayıp hükmî şahsın kendinden bir parçadır. Temsilci gibi bir başkası tarafından temsil veya vekalet, hizmet gibi vazifelerden biriyle görevlendirilmiş olmayıp, hükmî şahsın sanki beyni, ağzı gibi kendi iradesini hükmî şahsın iradesi yaparak, onun nâm ve hesabına değil, fakat doğrudan doğruya kendisi hareket etmek suretiyle hükmî şahsı alacaklı mevkiine koyabilmekte veya borçlandırmaktadır.[144]

d) Hükmî Şahısların Organlarının Türleri

Hükmî şahısların bünyelerine uygun olarak çeşitli organların varlığı öngörülmüştür. Organlar belirli ölçülere göre bazı ayırımlara tâbi tutulabilir.

1) Kanuni Organlar

Her hükmî şahıs tipinde bulunması kanundan ötürü zorunlu ve gerekli olan organlar, hükmî şahsın kanuni organlarını oluşturur. Kanuni organlar esas itibariyle hükmî şahsın iradesinin oluşmasını sağlayan irade organı ile hükmî şahsın iradesine uygun olarak onu içte yöneten, dışa karşı faaliyete geçmesini sağlayan temsil organıdır.[145]

Zorunlu organlar hükmî şahsın fiil ehliyetini kazanabilmesi için, kanunen bulunması gerekli olan organdır. Bu organlar tâbir-i câizse teşebbüsün kumanda manivelasını ellerinde tutarlar. Dernekler için zorunlu

---

[143] Onar, s. 448

[144] Birsen, s. 218

[145] Akipek, Akıntürk, s. 285

organ, genel kurul, yönetim kurulu ve kontrol organıdır. Vakıflarda yönetim organı, zorunlu organdır.[146]

2) İradî Organlar

Kanunî, yani zorunla organlar hakkındaki hükümler saklı kalmak üzere her hükmî şahıs, kendi bünyesine uygun gelecek şekilde örgütlenmek yetkisine sahiptir. Başka deyişle her hükmî şahıs, amacına ulaşmak için gerekli gördüğü işlerin yapılmasını sağlayacak organlara da sahip olabilir. Bu organların neler olacağı kuruluş sırasında tüzükte, vakıf senedinde ya da esas sözleşmede gösterileceği gibi, sonradan alınacak kararlarla da belirlenebilir. Bu tamamı ile hükmî şahsın iradesine kalmış bir iştir. Bu sebepledir ki, bu tür organlara iradi organlar denilmektedir. Mesela danışma kurulu, haysiyet divanı, bilim kurulu, onur kurulu vs. gibi organlar iradi organ örnekleridir.[147]

Hükmî şahsın ve diğer organların davranış biçimini belirleyen ve hükmî şahsın iç varlığına ilişkin kararlar alan organlara, karar organı adı verilir.[148] Karar organı diğer organlara direktif verir. Mesela derneklerde, şirketlerde genel kurul bir karar organıdır.

e) Hükmî Şahsın Ayırıcı Özellikleri

Birden fazla gerçek kişinin bir araya gelmesi ile mutlaka bir hükmî şahıs ortaya çıkmaz. Bunun gibi müşterek bir gayenin takibi için bir çok kişinin birleşmiş, müşterek haklar kazanmış olması veya birlikte borç altına girmesi de bunlara ayrı bir şahsiyet kazandırmaz. Aynı zamanda bir kaç kişinin mallarını bir araya getirmesiyle ortaklık kurmalarıyla ve miras bırakanın ölümünden sonra ortaya çıkan bir ortaklığın da hükmî şahıs olmaz.[149]

Mesela karı, koca ve bir de çocuklardan ibaret olan bir ailede üç kişiden müteşekkil bir topluluk varsa da kadın ve erkeğin evlenmesi ile kurulan bu ev birliği hükmî şahsiyeti haiz değildir.[150]

---

[146] Öztan, s. 33
[147] Akipek, Akıntürk, s. 285
[148] Özsunay, s. 73; Öztan, s. 32
[149] Öztan, s. 4
[150] Birsen, s. 202

Fertlerden teşekkül eden hükmî şahısta, fertler kendi şahsiyetlerini kaybeder ve bir bütünün parçaları şeklini alırlar. Bu fertlerin hakiki şahsiyetlerinin hiç bir ehemmiyeti yoktur, birinin yerine diğer biri ikame edilebilir ve hükmî şahıs hiç bir değişiklik kaydetmez. Bu zaman zaman, nesilden nesile değişen şahıslar müşterek bir menfaatin tatmini için lüzumlu gayretlerin bir hüzmesini temsil eder.[151] Tıpkı hakiki şahıslar gibi daha önce de ifade ettiğimiz gibi hükmî şahısların da isimleri ve ikametgahları vardır.[152] Bu kurum ve müesseseler de bir devlete bağlıdırlar; yani bir vatandaşlık durumuna sahiptirler. Hükmî şahısların bir devlete bağlılıkları medeni hukukun konusu dışında kalır.[153]

O halde bir şahıs veya mal topluluğunun bağımsız bir şahsiyet kazanması, hak sujesi olması, onun bazı özellikleri taşımasına bağlıdır,[154] bu özellikler tüzel kişiliğin ayırıcı özellikleridir.

a. müşterek ve sürekli bir amaç; amaç, kişi topluluklarında ortak bir menfaatın karşılanmasıdır. Burada söz konusu olan amaç ve menfaat, topluluğu meydana getirenlerin kişisel menfaatının üstünde ortak olan daha genel bir menfaattır. Söz konusu menfaat kazanç paylaşmaya yönelik olabileceği gibi, manevi de olabilir.[155]

b. bağımsızlık vasfı; hükmî şahıs tanınmış kişi ve mal toplulukları bağımsız bir kişiliğe sahiptir. Kişi topluluğunda bağımsızlık, bünyesinde birleşen kişilere karşıdır. Üçüncü kişilere karşı da hükmî şahıs bağımsız bir hak sujesi olarak hukukî ilişkiler kurar. Kazandığı mal varlığı değerleri, üye ve ortaklarının malvarlığı değerleriyle karışmaz, bağımsız olarak tamamen hükmî şahsa ait olur. Bağımsızlık, hükmî şahsın içeriye ve dışarıya karşı bir varlığını zorunlu kılar.

c. örgütlenme unsuru; kişi ve mal topluluğunun gayesinin gerçekleşmesi için, örgütlenmiş olması gerekir. Bu ise topluluğun organlara sahip olması ile mümkündür. Zira topluluklar iradelerini bu organları vasıtasıy-

---

151 Saymen, s. 6.
152 Wallac, s. 99; Mardinî, *Hukuku Medeniye Dersleri (Şahsın Hukuku)*, s. 101.
153 Ataay, s. 229.
154 Öztan, s. 4.
155 Oğuzman-Seliçi, s. 106.

la açıklayabilirler.[156] Bu organlar sayesinde hükmî şahıs hukuk alanında bağımsız olarak varlığını etkili kılabilir. Örgütlenmemiş bir topluluk bağımsız bir hak sujesi olmaz.

f) Hükmî Şahsın Sona Ermesi

Yaradılış icabı insanlara has olan yaş ve bunun ehliyet bakımından olan bir takım hukukî neticeleri, ölümle insan şahsiyetinin zevali gibi hususlar hükmî şahıslar için geçerli değildir. Gerçekte bir ticarî müessesenin şu kadar bir yıllık bir hayatı olduğu veya bir devletin filan yılda kurulduğu söylenir ise de bu, geçmiş yılların hesabıyla o hükmî şahsın kaç yaşında olduğunu değil, aksine uzun yıllar hayatiyetini devam ettirebilmiş olması yönüyle ticarî itibarının arttığını, devletin ise sağlam esaslara dayanarak uzun müddet ayakta olduğunu ifade eder. Yoksa hükmî şahısların yaşı ve ölümü mevzu bahis olmaz.[157]

Hükmî şahıslar kural olarak uzun vadeli ve devamlı işlere girişebilmek amacıyla kurulurlar; fakat tüzel kişilerin de bazı hallerde sona ermesi mümkündür. Medeni Kanunda tüzel kişilerin sona ermesine ilişkin genel hükümler öngörülmemiş, bunların sona ermesine ilişkin hükümler, ilgili müesseselerde özel hükümler şeklinde düzenlenmiştir. [158]

Binaenaleyh teori bakımından hükmî şahısların hayatı sonsuzdur ve tatbikattaki görünüşü itibariyle de yıllar ve yüzyıllarca devam eder. Ancak, nasıl ki insanlar ölümle hak sahibi olmaktan çıkıyorlarsa, hükmî şahıslar da çeşitli sebeplerden dolayı sona ererler. Hükmî şahsiyetin sona ermesi: infisah (dağılma) ve fesih (dağıtma) olmak üzere iki şekildedir.

1) İnfisah

İnfisah yani dağılma, cemiyet faaliyetinin, dışarıdan veya içeriden hiç bir müdahale veya karar olmaksızın kendiliğinden sona ermesi ve hükmî şahsiyetin ortadan kalkması demektir ki bunu hakiki şahıslardaki tabii ölüme benzetmek mümkündür.[159]

---

[156] Öztan, s. 6.
[157] Birsen, s. 222; Göktürk, s. 206.
[158] Öztan, s. 21; Velidedeoğlu, s. 287; Göktürk, s. 206.
[159] Velidedeoğlu, s. 287; Akipek, Akıntürk, s. 291

2) Fesih

Hükmî şahısların şahsiyetinin bir kararla sora erdirilmesine fesih ya da dağıtılma denir. Hükmî şahsiyetin feshedilmesi ya da dağıtılması, ya bizzat kendisinin veya hakimin vereceği bir kararla hükmî şahsın ortadan kaldırılması demektir.[160]

Hükmî şahsiyetin ortadan kalkmasıyla birlikte ortaya topluluğa ait para ile ölçülebilen alacak ve borçların, yani mal varlığının geleceğini belirleme problemi ortaya çıkmaktadır. Belirlemenin yapılabilmesi için önce hükmî şahsa ait alacakların toplanması ve borçların ödenmesi gerekir. Yani ilk önce yapılacak işlem, hükmî şahsın malvarlığının tasfiyesidir. Tasfiye işleminden sonra hükmî şahsın artan mal fazlasının kime ait olacağı, yani tahsis sorunu ortaya çıkar.

Tasfiyeden maksat sona eren hükmî şahsın bütün ilişiklerini kesmektir; yani devam etmekte olan bütün muamelelerini sonuçlandırmak, hükmî şahsın borçları varsa bunları ödemek, alacakları varsa tahsil etmek, davalar görülüyorsa bunları sona erdirmek, hükmî şahsın azaları varsa bunların hükmî şahısla olan alakasını kesmek.[161]

Tahsisten maksat, hükmî şahsın mallarını tasfiye olunduktan sonra geriye bir şey kaldığı takdirde, bu bakiyenin kime ait olacağıdır.[162] Tasfiyesi tamamlanan hükmî şahsın safi mal varlığının kime tahsis edileceği konusunda bütün hükmî şahısları kapsayacak biçimdeki genel bir hüküm Medeni Kanunun 50'nci maddesinde bulunmaktadır.[163]

---

[160] Waline, *a.g.m.*, s. 321; Göktürk, s. 207
[161] Zevkliler, s. 412
[162] Saymen, s. 89
[163] MK.md. Zeval bulan hükmî şahsın malları kanunda, nizamnâmesinde veya tesis senedinde hilafına hükümler bulunmaz yahut salâhiyettar uzvu hilafına karar vermiş olmazsa gayesinin taalluk ettiği hukuku amme müesseselerine intikal eder. Bu malların evvelki ciheti tahsisi mümkün mertebe muhafaza edilir. Gayesi kanuna veya genel adaba aykırı olduğu için hâkim tarafından feshedilen hükmî şahsiyetlerin malları, hilâfına dâir olan şartlara bakılmaksızın hukuku amme müessesesine intikal eder.

Üçüncü Bölüm

İSLÂM HUKUKUNDA HÜKMİ ŞAHSİYET

İSLÂM HUKUKUNDA HÜKMİ ŞAHSİYET

A- GENEL ANLAMDA İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN HÜKMÎ ŞAHSİYET

Hükmî şahsiyet kavramı son birkaç asırdır İslâm hukuku alanında yapılmış çalışmalarda mevcut olan bir kavramdır. Bu ifade İslâm hukukunun muasır eserlerinde hükmî, itibari veya manevi şahsiyet gibi tanımlamalarla ele alınırken modern/pozitif hukuk kitaplarında tüzel, törel, farazi veya hukukî şahıs ifadeleriyle ele alınmıştır.

Bütün hukuk sistemlerinin temel objesi olan insanın ferdi ve toplumsal her türlü ilişkilerinin düzenleyicisi hukuktur. Bütün hukuk normları şahıs odaklıdır. Bu yüzden hukuk insan eksenli olarak gelişir demek yanlış olmaz. İslâm hukukçuları ve modern/ pozitif hukukçular hukukî düzenlemelerini yaparlarken gerçek insan faktörünü baz alarak insanın fiillerini hukuka konu edinmişlerdir, insanın dışında bir varlığı düşünmemişlerdir. Son birkaç asırdır pozitif hukuk kitaplarında hükmî şahsiyet konusu şahıs ve şahsın hukuku başlığının altında ele alınırken, İslâm hukuk usûlünün klasik eserlerinde hükmün muhatabı anlamında (el-mahkûmu aleyh) mükellef olan gerçek şahıs konu edinilmiştir.[1] Bi-

[1] Şâtıbî, I, 91; Şevkânî, s. 23; Hallâf, s. 134; Ebû Zehra, *Usul*, s. 327; Hûlî, *Nazariyyetü'z-Zimmet*, s. 92; Dönmez, *İslâm Hukuku ve Türk Medeni Hukukunda Hukukî Muamele Ehliyeti*, (Basılmamış Doktora Öncesi Seminer Çalışması), İstanbul, 1978, s. 1. Hukukun muhatabının insan olması fikri İslâm inancının temel düşüncesidir. İslâm düşüncesinde insan, Allah'ın en

naenaleyh sadece gerçek şahsın hukuk karşısında muhatap kabul edilmesi İslâm hukukunun sistematiği içerisinde değerlendirilmelidir. Kaldı ki İslâm hukuku yeni konular ve problemler hakkında norm geliştirme özelliğine sahiptir. Bunun yüzlerce örnekleri klasik kaynaklarda mevcuttur.

Hükmî şahsiyet konusu klasik fıkıh eserlerinde müstakil bir başlık altında hem nazari hem de pratik anlamda doğrudan ele alınmış bir konu değildir. Daha çok bu kavrama satır aralarında hükmî şahıs anlamına gelen varlıkların pratikteki yükümlülükleriyle ilgili bilgilerde rastlamaktayız. Bu konu, daha çok muasır diyebileceğimiz eserlerde işlenmekte ve belli bir başlık altında ele alınmaktadır. Örnek olarak şu eserleri verebiliriz. Mustafa Ahmed Zerka'nın "el-Fıkhu'l-İslâmî fî Sevbihi'l-Cedid", Ahmet Mahmut Hûlî'nin Nazariyyetü'ş-Şahsiyyeti'l-İtibariyyeti beyne'l-Fıkhi'l-İslâmi ve'l-Kanununi'l-Vadî, Ali Hafif'in "eş-Şerikât", Abdülaziz el-Hayyât'ın "eş-Şerikât fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye" ve yine aynı müellifin "eş-Şerikât fî Dav'i'l-İslâm", Merzûkî'nin "Şeriketü'l-Müsâheme fi'n-Nizâmi's-Suudî" Abdulkadir Udeh'in, et-Teşrîu'l-Cinâi'l-İslâmî.

Hükmî şahıs, kavram olarak İslâm hukukunun temel kaynakları olan Kur'ân ve Sünnette bizatihi lafız olarak geçmemekle birlikte bu kavramın içeriğini ifade eden yapılanmalar mevcuttur. Bu kavramın iki temel kaynakda bulunması onun meşru, bulunmamasının da gayri meşru olduğu sonucuna varmak yanlış bir çıkarım olur. Kaldı ki Kur'ân ve Sünnetteki naslar sınırlı, olaylar ve problemler sınırsızdır. Nihai şekliyle sınırsız olayların meşruiyetlik sorunu asli ve fer'î deliller kapsamında değerlendirilir.

Hükmî şahıs, hukukun ortaya koyduğu sun'î bir kişiliktir. Yani hak sujesi kavramı kapsamında ele alınmaktadır. Bugün gerçek şahısların imkan ve iktidarlarının yetmediği bir çok işlemler, hukukun şahıs olarak tanımak zorunda kaldığı hükmî şahıslar tarafından ifa edilmektedir.

önemli ve tek muhatabıdır. Emirler ve yasaklarının muhatabı kabul edilen insanın aklı vahye muhatapdır. İnsanın dışındaki varlıklar için aklın varlığı söz konusu olmadığından gerçek insandan başka muhatap düşünülemez, dolayısıyla gerçek şahısın hak/vücup ehliyeti ve eda/fiil ehliyeti söz konusudur.

Hükmî şahsiyet fikrinin temelinde bir gaye ve amaç birliğini gerçekleştirme düşüncesi yatmaktadır. Bu hedefin gerçekleşmesindeki ana unsurlar mal ve insan öğeleridir. Fıkıh külliyatlarına bu açıdan baktığımızda belli bir gaye ve hedefin gerçekleşmesine matuf olarak örgütlenmiş olan birlikteliklerin örneklerini görmek mümkündür.[2] Bugünkü hükmî şahsıların işlev ve fonksiyonlarını ifa eden oluşumların benzerlerinin var olduğu, bunlarla ilgili hukukî düzenlemelerin yapıldığı, hak ve borçlar altına girdikleriyle ilgili olarak İslâm hukuk doktrininde bir çok içtihat kararları mevcuttur. Aslında fıkıh külliyatlarında ki bu kurum ve müesseselerdeki hükmî şahıs fikrinin oluşumu ileride ifade etmeye çalışacağımız gibi Kur'ân ve Sünnet kaynaklıdır.

İslâm hukukunda mükellefin hak ve borçlara sahip olabilme anlamındaki vücup/hak ehliyetinin temeli insanda varlığı farz edilen, leh ve aleyhde bir takım sorumluluklar altına girilebilme imkanını veren manevi bir kavramdır.[3] Zimmetin varlığıyla insan hak ve borçlara ehil (elverişli) olur. Bunun hukukdaki anlamı "zimmete sahip olan şahıs hak ve borçlar edinebilir" demektir. Klasik fıkıh kitaplarına bu persfektifle bakıldığında hak ve borçlar edinebilen varlıkların sadece gerçek şahıslar olmadığını tesbit etmekteyiz. Bu varlıkların da hukuk nazarında leh ve aleyhlerine hükümler sabit olmakta, davalı ve davacı konumuna girebilmektedirler. Devlet, beytülmal, mescid, vakıf, tereke, âkıle, asabe, gibi varlıkların da hak ve borçlara ehil olduğu ve bunlarla ilgili fıkhi hükümlerin furu fıkıh kaynaklarında hiç de azımsanamayacak sayıda olduğu konumuza ayrıca zenginlik katmaktadır. Gerçek şahısların vücup/hak ehliyetinin temelini zimmete bağlayan, hak ve borçlara ancak bu vasıfla sahip olunabileceği içtihadını ifade eden fukaha; insana kıyasen devlet, vakıf, mescid, şirket gibi varlıklara da zimmetin takdir edilmesinin dinen bir sakıncası olmadığını ifade etmektedirler.

---

2 İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, *el-Muğnî ve'ş-Şerhu'l-Kebîr*, (I-XII), Beyrut, 1972, VI, 189; Kâsânî, VI, 219; Hayyât, *Abdülaziz eş-Şerikat fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, (I-II), Beyrut, 1988, II, 218.

3 Hukukda böyle farazi bir vasfı kabul etmek tuhaf karşılanmamalıdır, çünkü şer'î ve hukukî hükümlerin bir kısmı böyle var sayılan şeylerden ibarettir ki, bunların varlığını Şârî farz ve takdir etmiştir, Ebû Zehra, s. 330

1. İslâm Hukukunda Şahsiyet Kavramı ve Hükmî Şahıs

a) Şahıs ve Şahsiyet Kavramı

Her hukuk düzeninin insanlar için getirdiği bir takım hak ve yükümlülükler vardır. Bu hak ve yükümlülüklere de muhatap gerçek şahıslardır. Şahsiyet kavramı bugün, hakiki ve hükmî diye ikiye ayrılmaktadır. Her insanın lehinde ve aleyhinde hakların ve borçların sabit olduğu gibi hükmî şahsiyeti haiz olan müessese ve kurumların da lehinde ve aleyhinde bir takım yükümlülükler cereyan etmektedir. İşte bu sebeple ve umumiyetle hukuk sisteminde şahıs insanlardan ibaret olan hakiki şahıslar ile müstakil varlığı olan ve hak sahibi olabilen topluluklardan ibaret hükmî şahıslar diye ikiye ayrılmışlardır. [4]

Şahıs ve şahsiyet hukukî bir kavramdır. Şahıs hak sahibi varlık anlamına gelir. Hukuk düzeni haklar tanırken bu hakların sujesini, bu haklara sahip olacak kişiyi de belirlemek zorundadır, bu nedenle hukukda hak ve yükümlülüklere ehil olan varlık ancak şahısdır.[5] Şahıs kavramından en başta birey olarak insanlar ve hukukun öngördüğü niteliklere sahip normların muhatabı olabilen insan ve mal topluluğu şeklindeki yahut da her ikisinin de söz konusu "hükmî şahıslar" dediğimiz müesseseler anlaşılır. [6]

Şahsiyyet kelimesi, arapçada "şahs" kelimesinden türemiş olup yükselmek, görünmek, anlamlarında olup, bu okunuş şekliyle de kullanıldığı (tef'îl) babının kattığı anlam itibariyle de kişilik vermek, muşahhas kılmak, canlandırmak anlamlarına gelir. Ayrıca kimlik, hüviyet, karartı, insan karartısı anlamlarını da taşır. [7]

Şahıs sözünün latince karşılığı olan "persona" eski dilde tiyatro sanat-

---

4 Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, (I-III), İstanbul, 1991, I, 204; Tekinay, 202; Akipek, Akıntürk, 3.

5 Arsebük, s. 171; Zerkâ Mustafa Ahmet, *el-Fıkhu'l-İslâmî fî Sevbihi'l-Cedîd*, Dımeşk, 1964, III, s. 273; Ünalan Abdulkerim, *İslâm Hukuku Açısından Hak ve Hakkın Kötüye Kullanılması*, İzmir, 1997, s. 23.

6 Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, *İslâm'da Şahsiyet Hakları*, Ankara, 1996, s. 28

7 Nesefî, *Tılbetü't-Talebe*, s. 279; Fîrûzâbâdî, Mecdüddin Muhammed b. Yakub, *el-Kâmûsu'l-Muhît*, (I-IV) Beyrut, ts., II, 317; Heyet, *el- Mucemu'l-Vasît*, İstanbul, (I-II), I, 475; Mutçalı, Serdar, *Arapça-Türkçe Sözlük*, İstanbul, 1994, s. 434.

çılarının sahneye çıkarken taktıkları maskeye denilirdi. Her role mahsus bir maske mevcut olduğundan, maske görülünce onun temsil ettiği şahsiyet de belli olur ve bu itibarla persona kelimesi bugün "rol" dediğimiz kavramı ifade ederdi. Sonraları "şahıs" manasına olarak halk diline geçti. Bu hal gösteriyor ki "şahıs" terimi batı hukukunda [8] insanın fizik varlığını değil içtimai hayattaki rolünü ve yerini ifade etmekte, onun hak sahipliği sıfatını belirtmektedir. Bugün durum bizde de böyledir, şahıs tabiri insanın yalnız vücut varlığını değil, bir şahsiyet olarak manevi varlığını ifade eder. Şahıs veya kişi denildiğinde, somut elle tutulup gözle görülebilen belli nitelikteki varlıklar ve çoğunlukla insanlar anlaşıldığı halde birer mana ismi olan şahsiyet veya kişilik kelimeleriyle bilhassa insanlar için bunların şahıs olarak kabul edilmesini temin eden mücerred bir mefhum akla gelir.[9] Bütün medeni milletlerin hukukunda durum böyledir. Hatta şahıs kavramı insan kavramının dışında belli bir cismi, yüksekliği, görünümü olan herhangi bir şey için de kullanılan bir ifadedir. Bu tanımla da şahıs kavramının insanın dışında kullanılan bir tanım olduğu da anlaşılmaktadır fakat çoğunlukla da insan için kullanılır.[10]

Aslında şahsiyet teriminin hukuk dilinde biri dar, diğeri daha geniş ve kapsamlı olmak üzere iki anlamı vardır. Dar anlamda şahsiyet, şahıs kavramını karşılar, yani haklara ve borçlara ehil olmayı, hak sujesini ifade eder. Geniş anlamda şahsiyet, hukuk sujesinin bir şahıs olması dolayısıyla sahip bulunduğu bu ehliyetlerinin, bir hak sujesi olması itibariyle sıfatına bağlı maddi ve manevi haklarının ve şahsi hallerinin tümünü içeren bir kavramdır.[11]

Şahsın hukuk düzeni tarafından korunan başta hak sahibi olma ehliyeti gibi özellikler, kişinin hukukî durumu ve kişiye bağlı olarak tanınan yetkiler, onun şahsiyetini ifade eder. Şahsiyet gerek gerçek kişiler gerek tüzel kişilere ilişkin ortak bir kavramdır. Ancak kişiliğin kapsamının belirlenmesinde gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasındaki doğal farkları göz önünde tutmak gerekir.

---

[8] Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, İstanbul, 1963, s. 173

[9] Gökmenoğlu, s. 46.

[10] Ebû Ceyb, s. 190.

[11] Akipek, Akıntürk, s. 5.

b) Hükmî Şahıs Kavramı

Hükmî şahsiyet var olan bir vasıftır ki bu vasfa sahip olan şey onunla müstakil bir varlık kazanır ve kendisi için borç ve sorumluluklar altına girmeye ehil olur.[12] Hükmî şahıs kavramı gerçek şahsın dışında hukukun farazi olarak kabul ettiği kişiliktir. Bunun terminoljide itibari, manevi şahıs gibi isimlendirmeleri de mevcuttur.

Geleneksel İslâm inancında hak ve mükellefiyetlere (ibadet, muamelat, ukubat) yönünden muhatap kabul edilen varlık insandır.[13] İnsanın hak ve sorumluluklara muhatap kabul edilmesinin temel noktası ona verilen akıl ve idrak kabiliyetidir. Yani akıl ve idrak teklifin temel direğidir. İnsanın dışındaki hayvan ve cansız maddeler kabili hitap değildirler. Kaldı ki her insanın da tekliflere muhatap kabul edilmesi hukuken bazı durumlarda mümkün olmamaktadır.[14] Gerçek şahısların vücup yani hak ehliyetinin temelini insanda varlığı takdir edilen zimmet olgusu oluşturur. Bunun anlamı kişinin hak ve sorumlulukların altına girip mükellefiyetlerini yerine getirebilmesi demektir. Durum böyle olunca insanın dışındaki varlıkların zimmetinden bahsedilemez neticede hak ve sorumluluklara muhatap olunması da söz konusu olamaz. Genel teori böyle olmakla birlikte insanın dışındaki bazı varlıkların hukuk karşısında pratikte sorumlu tutuldukları bir vakıadır. Bu varlıkların da hak ve borçlar altına girdikleri, kendilerine mükellefiyetler yükletildikleri klasik ve modern anlamda ele alına İslâm hukuku kaynaklarında mevcuttur. Hukukun yeni problemlere çözüm bulma mükellefiyeti ve statik olmayan, bunun tam aksine dinamik bir yapıya sahip olduğunun göstergesi, ferdi ve sosyal problemlere çözüm önerileri sunmasıdır. Bunun da pratiğini İslâm usul hukukunun delillerinden olan kıyas faaliyetini de içine alacak

---

12 Merzûkî, s. 196.

13 Mükelleflerin, Şâriin tekliflerine muhatap olduklarına dair olan bazı âyetler, Namaz, Ahzâb, 72; Âraf, 172; İsra, 13; Tevbe, 10; İbrahim, 34. Oruç, Bakara, 183 -184. Hac, 27-37. *Zekât*, Bakara, 83, Mâide, 12. Kısas. Bakara, 179. Miras. Nisâ, 11-12. Ebeveyne karşı sorumluluk, Lokman, 15; Ankebût, 8; Akitler, Mâide, 1.

14 Bu konuyla ilgili olarak Fıkıh Usulu kitaplarının "Ehliyet ve Arızaları" bahsinde ayrıntılı bilgiler mevcuttur. Pezdevî, Usûl, (Abdülaziz Buhâr'i'nin *Keşfü'l-Esrar* şerhi ile birlikte basım), Beyrut, 1994, IV, 435 -463.

şekildeki içtihat müessesesi yeterince ortaya koyabilme özelliğine sahip olsa gerektir.

Hükmî şahıs veya şahsiyet konusu daha önce de izah etmeye çalıştığımız gibi aslında mevcudiyetini kurumsal nitelikte hukuk alanında değişik vesilelelerle varlığını gösteren bir kavramdır. Bu kavram devlet, beytülmal, vakıf, şirketler âkıle, tereke, mescidler (camiler), köy gibi bir çok müessesede varlığını gösteren fakat tam anlamıyla adı konulmamış bir konudur. Biraz önce isimlerini ifade ettiğimiz müeseseler hukuk düzeninde muhatap kabul edilmiş ve bunlarla ilgili bir çok hukukî hükümler tespit edilmiştir. Binaenaleyh klasik fıkıh doktrininde hükmî şahsiyetin kendisini ifade ettiği bir çok kurum ve müessese ile karşı karşıya olduğumuz bir gerçektir.

Hükmî şahsiyet düşüncesi, hukukî faaliyette bir temeldir ve özelliği, zamana ve iktisadî durumların gelişmesine hakim olmaya ve onlara uyabilme kabiliyetine dayanır. Klasik fukaha hükmî şahsiyet kavramını hukukî nazariye karşısında insan gibi telakki etmediğinden bu kavram için kendi dönemlerinde teori geliştirmemişlerdir. "Hukuk temelde insan içindir" hükmünün temel muhatabı insanoğlu olduğundan hukukî düzen de insan odaklı gelişmiştir. İnsanın dışındaki bir varlık hukuk düzeninde muhatap kabul edilmemiş gözükmektedir. Bu realiteyi destekleyen bir çok nas bulmak mümkündür. İslâm hukuk usulu eserlerindeki haklar konusundaki Allah hakkı ve kul hakkı konusu,[15] bizlere hukukî sorumluluğun temel anlamda insan ve yaratanı arasında ilişki olduğunu ortaya koymaktadır. Bu bağlamda insanın dışında hukukî anlamda hak ve sorumluluklar altına girebilecek başka şahısların düşünülememesi gayet tabii bir sonuçtur. Kur'ân'ın muhtelif âyetlerinde insanın hak ve sorumluluklara muhatap kabul edilmesi[16] belki de fukahayı insanın dışındaki varlıklara şahsiyet atfetmesini de sınırlamış olabilir.

İslâm fıkhı insanın ibadât, muamelât konularından tutun da helal ve

---

[15] Hacak, Hasan, *İslâm Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, İstanbul, 2000, s. 94-95; Yaylalı, Davut, *İslâm Hukukunda Kazaî-Diyanî Ayırımı*, Dini Araştırmalar Dergisi, cilt, 5, Sayı, 15, Ankara, 2003, s. 33; Ayrıca hak konusuyla ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Hûlî, Ahmet Mahmud, *Nazariyyetü'l-Hak*, Mısır, 2008, s. 32, 33, 34.

[16] *Namaz*, Ahzâb, 72; Âraf, 172; İsra, 13; Tevbe, 10; İbrahim, 34. *Oruç*, Bakara, 183 -184. Hac, 27-37. *Zekât*, Bakara, 83, Mâide, 12. *Kısas*. Bakara, 179. Miras. Nisâ, 11-12. Ebeveyne karşı sorumluluk, Lokman, 15; Ankebût, 8; *Akitler*, Mâide, 1.

haram olan diğer meselelerine varıncaya kadar bu hususlarda temel espiriyi insan ve yaradanı odaklı kabul etmiştir. Ebû Hanife'nin fıkhın tarifinde hukukun hep insanın etrafında cereyan eden ve onun her türlü leh ve aleyhine olan fiillerini esas aldığı kapsamlı tarifi hak ve yükümlülüklerin tamamen insana ait olduğu fikrini bir kez daha vurgulamaktadır. Hal böyle olmakla birlikte hukukda insan dışındaki varlıkların da hak sujeji olduğunun hem fikrî hem de fiilî temelleri Kur'ân ve Sünnette yer almıştır. Buna bağlı olarak fıkhi eserlerde hak ve borçlar altına giren varlıkların gerçek şahısların dışında hukuken şahıs olarak tanınan varlıklar da yer almıştır.

Hak ve sorumlukların muhatap kabul edilme dayanağı insanda varlığı farazi olarak kabul edilen zimmet fikri olmuştur. Usulcüler açısından zimmet kavramı kişinin hak yani vücup ehliyetine sahip olabilmesinin temelini teşkil eder. İslâm hukuk usul terminolijisinde vücup/hak ehliyetinin dayanağı zimmet fikridir ki bu da ancak gerçek şahısta bulunur. İslâm hukukçularının zimmet telakkisinin insanda bulunacağı fikrinin temelini kanaatimce hak sorumluluklara ehil olan varlık olarak sadece insanı düşünmüş olmalarından kaynaklanmaktadır. Zira aynı ulema insanın cenin döneminde de lehine olan haklara muhatap kabul edildiğini, şahsın ölümünden sonra da zimmet varlığının borçlardan kurtulasıya kadar devam ettiğini ve daha da önemlisi vakıf, beytülmal, tereke ve mescit gibi kurumların hak ve borçlanmalarda taraf olacağını ifade etmeleri, zimmet kavramını insanın dışındaki varlıklara da tanınması gerektiğinin önemli bir temelidir.

B- GENEL ANLAMDA ZİMMET KAVRAMI

Zimmet, lügatte "ahd" manasına gelip, şahsın bu vasıfla leh ve aleyhindeki mükellefiyetlere ehil olması ve sorumluluk taşıması anlamınadır.[17] Zimmet, zât ve nefis manaları da taşımaktadır. Bununla ilgili olarak "mal filan kimsenin zimmetinde sabit oldu" gibi ifade kullanılır.[18] Çünkü zim-

---

17 Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer b. Îsa, *Takvîmu'l-Edilleti fî Usuli'l-Fıkh*, Beyrut, 2001, s. 417; Cürcânî, s. 107; *Feteva'l-Hindiyye*, Sultan Muhyiddin Ebu'l-Muzaffer Muhammed Evrengzib Bahadır başkanlığında Heyet, (I-IV), Mısır, ts. III, 634; Zeydan, s. 19; Hûlî, *Nazariyyetü'z-Zimmet*, s. 37-39.

18 Serahsî, II, 333; Meyhevî, s. 252

met, zât ve nefsin mahallidir. Bununla birlikte bu kavramın ahd, kefâlet, hak, hürmet, eman gibi manaları da vardır.[19]

Lügatte ahd anlamı taşıyan zimmet kavramı bu anlamda kullanıldığında ahdini bozan kimse zemmedilmeyi hak eder şeklinde ifade edilmiştir. Zimmet aynı zamanda "daman" yani tazmin anlamı da kullanılarak maddi sorumluluk altına girilmesi yükümlülüğünü de ifade etmektedir.[20]

İslâm Hukukçularından Serahsî'nin ifadesine göre وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ "Her insanın vebalini, kendi nefsine bağladık, (her insan yaptıklarına göre muamele görür). Bu âyetteki "unuk" lafzı Serahsî'nin ifadesine göre zimmet anlamındadır.[21]

Zimmetin başka bir tarifi ise şöyledir: Zimmet öyle bir (şer' î) vasıftır ki onunla insan fayda ve zarara ehil olur.[22] Fakihlerinin çoğunluğu zimmeti, insanın leh ve aleyhine taalluk eden vecibe ve haklara ehil olmasını temin eden ve insanın kendisinde bulunan şer'î/hukukî bir vasıf olarak görürler.[23] Bu cihetle fukaha zimmeti insana özel bir vasıf olarak hasretmektedir. Bu yönüyle de bu vasıf doğumla başlar, hayat boyu devam eder. Bazı fukaha bu vasfın ölümden sonra da devam edeceğini ifade etmektedirler.[24] Esasen Allah'ın insanı yaratmasındaki hikmetlerden bir tanesi de onu emanetlere ehil kılmasıdır. İnsanın emanete ehliyetli olması ancak akıl ve zimmetle olur. Çünkü insanoğlu zimmet ve aklıyla Allah haklarını ve diğer haklarını yerine getirebilir.[25]

---

19 Ebû Ceyb, s. 138; Hûlî, *Nazariyyetü'z-Zimmet*, s. 38; Türk Hukuk Lugatı Ankara, 1991, s. 371; Özel Ahmet, *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı Darulislam Darulharb*, İstanbul, 1988, s. 203; Erdoğan, s. 495; Yıldız, Kemal, *İslâm Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, İstanbul, 2005, s. 36, 37

20 İbn Manzûr, Ebû'l-Fadl Cemalüddin Muhammed, *Lisânü'l-Arab*, (XV), Beyrut, ts XII, 22

21 Serahsî, *Usul*, II, 333.

22 Nesefî, Ebû'l-Berekât Hafızuddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, Şerhu Hafızı'd-Din en-Nesefî, (Bu eser Nesefî'nin Muhammed b. Muhammed b. Ömer el-Ahsikes veya Ahsiketî'nin el-Mütehab fî Usûli'l-Mezheb adlı eserine yaptığı şerhdir.) Tahkik eden: Salim Öğüt, ts. s. 793; Zeydan, *el-Veciz*, s. 92; Şakiru'l-Hanbeli, *Usûlu'l-Fıkhi'l-İslâmî*, *Câmiatü's-Sûriye*, 1948, s. 361; Bilmen, III, 422

23 Âmidî, *el-İhkam fi Usuli'l-Ahkam*, I, 139, 141; Mugnî, VI,125; Zerkâ, III, 211; Senhûrî Abdürrezzak, *Masâdıru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire, 1953, I, 20.

24 Ebû Zehra, *Usul*, s. 330.

25 Serahsî, II, 334

Yalnız Hanefilerin bu tarifi kamil manada bir zimmet tarifidir. Zimmet insanın doğuştan sahip olduğu, hatta insanın cenin devresinde bile varlığı eksik olmakla birlikte var olan bir özelliktir. Bu vasıfla insan hak ve sorumluluklara diğer bir ifadeyle tasarruf ehliyetine sahip olmaktadır.[26] Fukaha anne karnındaki ceninin canlı doğmak şartıyla lehine olan tasarruflarda miras, vasiyet gibi konularda hak sahibi olma durumu hükme bağlamışlardır.[27]

Yukarıdaki tarifte zimmetin insanın doğumundan başlayan ve hayatı boyunca devam eden özelliği olduğu ifade edilmektedir. Zimmetin doğumdan sonra devam edeceği konusunda mezhepler farklı görüşlere sahiptir. Malikiler ve bazı Hanbeliler zimmetin ölümle sona ereceği görüşünü benimserlerken, Şafiîler ve Hanbelilerin bir kısmı zimmeti ölümden sonraya kadar da devam eden bir vasıf olarak telakki ederler. Ölümden sonraki zimmetin devam etme durumunu da ancak ölen kişinin borçlarının varlığına bağlarlar. Hanefiler ise zimmetin ölümden sonra borçların ödenmesiyle son bulacağını ifade etmekteler.[28] Zimmetin ölüm ile bitmeyeceğini söyleyen fukaha "Müminin nefsi yerine getiresiye kadar borçlarına bağlıdır,[29] hadisini delil olarak getirmektedirler. Ayrıca Allah Rasulü (sallallahu aleyhi ve sellem)'in borcu olup da ödemeden vefat eden kişilerin cenaze namazlarını kılmadığı ve başka bir rivayette de arkasında ödenmemiş borç bırakanın günahının kebâirden sonra büyük günahlardan olduğunu bildirerek ödenmedikçe sorumluluktan kurtulamayacağına dair olan hadislerde insanın sorumluluğunun öldükten sonra da devam ettiğini ifade etmektedir.[30]

Hanefi usulcülerinden Pezdevî zimmeti insanda bulunan ve lehine ve aleyhine hak ve sorumululukların talluk ettiği şeri (hukukî) bir vasıf olarak telakki eder. Bu şekilde leh ve aleyhine olan görevlere ehil hale gelir. Bundan dolayı zimmet şahısda bulunan itibari olarak varlığı kabul edilen bir kap ve zarf gibidir" demektedir.[31]

---

[26] Debûsî, s. 417; Meyhevî, Mevlana Hafız Ahmed b. Ebî Saîd b. Ubeydullah, *Keşfü'l-Esrar Şerhu'l-Musannefi alâ'l-Menâr fi'l-Usûl*, İstanbul, 1986, II, 252; Karafî, II, 226-234.

[27] İbn Abidin, VI, 697; Zerkâ, III, 281

[28] Ebû Zehra, s. 330; Senhûrî, I, 21; Hûlî, *Nazariyyetü'z-Zimmet*, s. 162, 163.

[29] İbn Mâce, *Sadakât*, 12.

[30] İlgili hadislere bkz, Ebû Dâvud, *Buyû'* 9.

[31] Pezdevî, IV, 393

Malikîlerden Karafî zimmeti mükellefin borç ve sorumlulukları kabul etmesi şeklinde tarif etmektedir.[32]

Hanbeli Fukahasından Buhutî, de zimmeti insanın borçlanmaya ve borçlandırmaya ehliyetli olacağı şeri (hukukî) bir özelliktir şeklinde tarif etmektedir.[33]

Mecelle şârihlerinden Ali Haydar eserinde zimmeti tarif ederken; "zimmet, bir vasıftır ki onunla insan hem menfaat hem de mazarrata ehil olur" demektedir. Aynı zamanda bu kelimeyi "insanın kendisi, zâtı" manasında kullanmıştır.[34] Mesela bir kimse bir mal satın aldığı zaman, o mala malik olma "menfaatine" ehil olduğu gibi, bedelini vermekle mükellef olduğu için, mal varlığının eksilmesi manasına "zarara"da ehil oluyor. İşte insanlara mahsus bulunan bu vasfa zimmet denilmiştir.

Hamdi Yazır da zimmeti şu şekilde tarif etmektedir: "Zimmet," "korunması ve himaye edilmesi gereken, kaybedilmesi yerinmeyi gerektiren herhangi bir durum" anlamında" antlaşma, güvenlik garantisi, üstlenme ve ödeme antlaşması" demektir ki, bozulması kınanmayı gerektirir. Bundan türetilerek hukukî olarak bir kişinin leh ve aleyhinde üslenmeye ve kabule yetkili olma niteliği"ne denilir ki "ahdi bulunan kişi" diye de tanımlanır. Diğer bir deyimle, "hukukî kişilik"veya bunu oluşturan belirleyici nitelik, yani "hak ve ödev ehliyeti" demektir. Önceki sözlük anlamında "borç bir zimmet"tir. İkinci hukukî anlamında ise, "zimmette"dir. [35]

Zimmet ister ibadet ister muamelat olsun hak ve sorumlulukların hepsine taalluk eden bir vasıftır. Dolayısıyla bu konunun çerçevesi çok geniştir. Fukaha insanın dışındaki varlıklara da hak ve sorumluluklara muhatap olduklarından dolayı zimmeti onlar içinde zorunlu görmüşlerdir.[36]

---

32 Karâfî, Şihabüddin Ebi'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahman, *el-Furûk*, Beyrut, ts. II, 231.

33 Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kına'*, III, 289.

34 Ali Haydar Hoca Emin Efendizade, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm Şerhi'l-Kavâidi'l-Külliyye*, (Müstakil ayrı basım), İstanbul, 1330, s. 48; Zerkâ Ahmed b. Şeyh Muhammed, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, Şam, 1989, s. 105; Demir Fahri, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ankara, 1986, s. 160

35 Yazır, *Hak Dini Kur'ân Dili*, (Sadeleştirenler: Prof. Dr. Lütfullah Cebeci, Prof. Dr. Sadık Kılıç, Doç. Dr. Orhan Atalay) IV, 441, Ankara, 2006.

36 Hayyât, I, 215; Hûlî, *Nazariyyetü'z-Zimmet*, 4; Çalış Halit, *İslâm Hukukunda Ehliyet Teori-*

Hukukî zeminde zimmet için takdiri bir iş, hukukî bir vasıf veya hukukî bir anlam, veya itibari bir mahal gibi isimlendirmelerle anlam kazanmıştır.[37]

Zimmet varlığı takdiri, farazi bir varlık[38] olduğundan hukukda böyle bir farazi vasfı kabul etmek tuhaf karşılanmamalıdır; çünkü şer'î ve hukukî işlerin bir kısmı böyle var sayılan şeylerden ibarettir ki, bunların vücudunu Şârî' farz ve takdir etmiştir. Bununla birlikte bazı bilginler, zimmetin takdirine lüzum görmezler; çünkü onlara göre, şahsın haklarını isteme yetkisi ve alacaklının borç olarak verdiği şeyin ödenmesini talep hakkı vardır. Şârî' de ilzam ve iltizam için esas olarak bunu emretmiştir.[39]

1. Kur'ân'da Zimmet Kavramı

Sözlük ve ıstılah anlamlarıyla ahd, eman, sorumluluk daman[40] gibi anlamları olan bu kavram Kur'ân-ı Kerim de geçtiği itibariyle mesuliyet, sorumluluk ve taahhüt anlamlarına gelmektedir. Zimmet kelimesi Kur'ân'da Tevbe suresinin 8. ve 10 âyetlerinde geçmektedir.

Tevbe suresi كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً يُرْضُونَكُمْ بِأَفْوَاهِهِمْ وَتَأْبَى قُلُوبُهُمْ وَأَكْثَرُهُمْ فَاسِقُونَ "Onların (müşriklerin) nasıl (ahdi olabilir) ki ! eğer size galebe ederlerse hakkınızda ne bir yemin, ne de bir vecibe gözetip tanımazlar. Sizi ağızlarıyla (gûya) hoşnut ederler, (fakat) kalpleri dayatır. Onların çoğu fasık (adam) lardır." [41] Diğer âyeti kerime'de

لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُعْتَدُونَ "Müminler hakkında ne ahit, ne yemin, ne hukuk, hiçbir şey gözetmezler. Bunlar öyle saldırgan kimselerdir!"[42]

Leknevî'nin ifadesine göre bu âyette geçen zimmet kelimesi ifade edilirken insanoğlunun ruhlar alemindeki Cenab-ı Hak ile olan anlaşması nazara verilmektedir. Âyette insanın yaradanını rab olarak kabul etmesi ve

---

si, Konya, 2004, s. 25

37 Hûlî, *Nazariyyetü'z-Zimmet*, s. 64.

38 Debûsî, s. 417; Serahsî, II, 333

39 Ebû Zehra, *Usul*, s. 330

40 İbn Manzûr, XII, 22.

41 Tevbe, 8. (Âyet meali Hasan Basri Çantay'ın mealinden alınmıştır.)

42 Tevbe, 10.

bunu itiraf etmesinin insanın kendi boynuna yüklenmiş bir sorumluluk ve zimmetine ait bir mükellefiyet olarak kabul edilmektedir. [43]

Taberî'nin ifadelerine göre zimmet kelimesi, ahd, misak, anlamlarında olup bu âyette zimmetten önce geçen "ill" kelimesi de karabet manasına gelip aynı zamanda şu üç manayı da kapsamaktadır, bunlar; ahd, akd, hılf'dır. [44]

Fahruddin Râzi'ye bu kavramı "ahd" manasına alıp insanın üzerine gerekli olan her şey anlamında ifade etmiştir. [45]

Âlûsî'nin ifadelerine göre zimmet; yerine getirilmemesi ayıplanan ve kınanan bir hak anlamında kullanılmıştır. Aynı zamanda bu kelime ahd anlamına da gelmektedir. Çünkü ahdini yani sorumluluğunu yerine getirmeyen kınanır. Fakihlerin literatüründe zimmetle insan bir takım hak ve yükümlülükleri yerine getirmeye ehil olur. Âlûsî'nin bu açıklamalarının yanında zimmet kelimesine eman ve daman (sorumluluk) anlamlarını yüklediğini de tesbit etmekteyiz.[46]

Müfessir Kasîmî de âyette geçen zimmet kelimesini ahd kelimesiyle tefsir etmiştir.[47] Bursevî de bu âyetin tefsirinde zimmet kelimesini zayi edilemeyecek bir hak ve sorumluluk olarak açıklamaktadır.[48] Aynı açıklamayı muasır müfessirlerden biri olan Tabâtabâî de ifade etmektedir.[49] Kâdî Beydâvî de aynı kelimeyi ahd ve hak anlamlarında kullanmıştır.[50]

Şarî hakiki başka bir âyette de zimmet yani sorumluluk altına girmeyi başka bir ifadeyle zikretmiştir. وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

---

43 Leknevî, Muhammed Abdülhalîm b. Mevlanâ Muhammed Emînullah, *Kameru'l-Akmâr*, (Nuru'l-Envâr ile birlikte basım), İstanbul, 1986, s. 252

44 Taberî Ebi Cafer Muhammed b. Cerir, *Câmiu'l-Beyân an Te'vili Ayi'l-Kur'ân*, (I-XV), Beyrut, ts., VII, 83.

45 Râzî Fahruddin Muhammed b. Ömer b. el-Hüseyn b. el-Hasen b. Ali et-Temîmî, *et-Tefsiru'l-Kebîr*, (I-XXXII), Beyrut, 1990, XV, 183; Kurtubî Ebi Abdillah Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmiu liahkâmi'l-Kur'ân*, (I-XXII),1961, VIII, 79.

46 Âlûsî, Şihabüddin es-Seyyid Mahmud, *Rûhu'l-Meânî fî Tefhîmi'l-Kur'ân'i-lAzîm ve's-Sebi'l-Mesânî*, Beyrut, 1985, X, 56; Cevzî, Ebû'l-Ferec Cemalüddin Abdurrahman b. Ali b. Muhammed, *Zâdü'l-Mesîr fî İlmi't-Tefsîr*, Beyrut, 1987, III, 273.

47 Kâsîmî, Muhammed Cemalüddin, *Tefsiru'l-Kâsîmî*, Mısır, 1918, XVII, 3080

48 Bursevî, İsmail Hakkı, *Rûhu'l-Beyan*, İstanbul, 1389, III, 390

49 Tabâtabâî, Muhammed Hüseyin, *el-Mizân fî Tefsiri'l-Kur'ân*, Kum, 1996, IX, 157.

50 Beydâvî, I, 397

كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنْشُورًا "Her insanın (hayırdan ve şerden olan)[51] amelini (nasibini, kaderini)[52] boynuna bağladık."[53]

Bu âyeti kerimede "unuk" kelimesinden maksat insana sorumluluk ve mesuliyetin yüklenmesi kastedilmektedir. Sorumluluk veya yükümlülük de insanın manevi mesuliyeti demektir ki, bunun da mahalli insanın ağırlığını taşıdığı ve maddi sorumluluk altına girdiği boyun kelimesi ile ifade edilmiştir. İnsanın sorumlu ve yükümlü olma vasfı ise zimmetle mükellef olması halidir. Bu âyetin ifadesinden sorumluluğun insan için hem maddi hem de manevi yönünün olduğu ortaya çıkmaktadır.

Kur'ân'ın zimmet hakkındaki ortaya koyduğu anlam müfessirlerinde ortak kanatleriyle maddi ve manevi yerine getirlimesi gereken bir sorumluluk olduğu şeklindedir. Bu sorumluluğun ilk olarak vahye muhatap insanlar açısından düşünülmesinin zaruriliğinden dolayı fukaha insanın dışında sorumluluğu yüklenecek başka bir varlığı düşünmemişlerdir. Kaldıki âyette muhatap alınan varlıklar insanlardır ve insanların birbirlerine karşı olan ahid ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesi istenmektedir. Kur'ân'ın indiği dönem ve şartlar göz önüne alındığında zimmet yani yükümlülük altına girebilme kabiliyetinin sadece insanlara ait bir özellik olarak tanınmasının gayet tabii bir sonuç olduğu ortaya çıkarılabilir. Fakat fert ve toplumlar için zaman içerisinde zaruri bir ihtiyaç olan kurum ve müesseselerin meydana gelmesiyle hukuk düzeni bu kurum ve müesseselere de sorumluluk taşıma fikrini vaz etmiştir. Bu nedenle zimmet fikri insanın dışındaki varlıklar içinde zaruri olarak tesbit edilmesi gereken bir konu haline gelmiştir.[54]

2. Sünnet'te Zimmet Kavramı

İslâm hukukunun temel ikinci kaynağı olan Sünnet zimmet kavramı araştırıldığında türevleriyle birlikte çok sınırlı sayıda yer almaktadır. Bun-

---

51 Cessâs Ebûbekir Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, (I-III), Mekketü'l-Mükerreme, 1993, III, 287; Cevzî, V, 12

52 Mâverdî, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed, *en-Nüketü ve'l-Uyûn Tefsîru'l-Mâverdî*, Beyrut, 1992, III, 233

53 İsrâ, 13.

54 Hûlî, *Nazariyyytü'z-Zimmet*, s. 4

lar arasında, zemime,[55] zemâme[56] zimmî,[57] mezemme,[58] zemme[59] kelimelerini ifade edebiliriz.

Zimmet kavramının Kur'ân'a oranla sünnette daha fazla geçmesi bize zimmet hakkında daha geniş bilgiler vermektedir. Kur'ân'ın zimmet kavramını insanlar için kullandığını düşünürsek Sünnet ise bu kavramı farklı boyutta ele almaktadır. Özellikle aşağıda ifade edeceğimiz üzere hadislerde bu kavramın "Allah'ın zimmeti, müslümanların zimmeti, Rasulün zimmeti, " şeklindeki tanımlamalar bir yönüyle zimmet kelimesinin anlam zenginliği farklı bir boyuta taşımaktadır. Zira peygamber ve insanların zimmetlerinin yanında Allah'ın zimmetinden bahsedilmesi zimmet kavramının insanın dışındaki varlıklar için de olabileceği kanaatini desteklemektedir. Hadislerin bir yönüyle Kur'ân'ın tefsiri şeklindeki yaklaşımın somut örneğini adeta görmüş olmaktayız. Ayrıca hadislerdeki bu ifade tarzı hukukçuların insan için telakki ettikleri zimmetin insanla sınırlı olmadığı kanaatini de bize vermektedir. Bu konudaki hadisleri ele alacak olursak şöyle sıralanabilir.

Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem)'den rivayet edildiğine göre Allah Rasûlü şöyle buyurmuştur:

وَذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِمًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ
وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ

"... Müslümanların emanı (zimmeti) birdir. Onların (köle ve kadın gibi) en zayıf olanları dahi bir harbiye eman verdiğinde, o eman bütün müslümanlarca muteber olur. Kim bir müslümanın verdiği ahdi bozarsa Allah'ın, meleklerin ve bütün müslümanların laneti onun üzerine olsun, kıyamet günü ondan ne bir tasarruf, ne bir adl kabul olunmaz."[60]

---

[55] İbn Mâce, *Zühd*, 31; Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman, *Sünenü'd-Dârimî*, (I-II), Kahire, 1966, Tıb, 24

[56] Müslim, Ebu'l-Hasen Müslim b. Haccâc, *Sahih-i Müslim*, İstanbul, 1981, *Fadâil*, 172

[57] Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail, *el-Câmiu's-Sahih*, (I-VIII), İstanbul, ts.z, Şirket, 11, Cizye, 14, *Diyât*, 30; Dârimî, Cenâiz, 22

[58] Tirmizî, *Radâ*, 6; Nesâî, *Nikah*, 56

[59] Ahmed İbn Hanbel, 4, 292

[60] Buhârî, *Ferâiz*, 21; Müslim, *Hac*, 470; Dârimî, *Menâsik*, 95.

Uzunca bir hadisin konumuzla ilgili olan kısmında Hz Peygamber bir orduya veya müfrezeye kumandan tayin ettiği zaman kendisine özellikle Allah'ın tavsiyesini, beraberindeki müslümanlara da hayır tavsiye ederek daha sonra söyle buyururlardı:

وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله... وذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك فإنكم أن تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله...

"Bir kale ahalisini muhasara ederde senden Allah'ın (zimmetini) ahdini ve ne de Peygamber'in ahdini kendilerine bahşetmeni isterlerse onlara ne Allah'ın (zimmet) ahdini ver; ne de Peygamber'in ahdini!... Lakin onlara kendi (zimmetini) ahdini ve arkadaşlarının ahdini ver! Çünkü sizin ahidlerinizi ve arkadaşlarınızın ahidlerini bozmanız Allah'ın ve Rasûlünün ahdini bozmaktan ehvendir….."[61] Bu hadiste geçen zimmet kelimesi hadis şarihlerinden Nevevî sorumluluk anlamında ele almıştır. Bu kelime Allah ve peygamberine izafe edilerek hem peygamberin, hem ashabın hem de Allah'ın zimmetinden bahsetmektedir.[62] Demekki zimmet, Allah için de kullanılabilen bir kavramdır. Başka bir hadiste de zimmet kelimesi şu şekilde geçmektedir.

مَنْ صَلَّى الصُّبْحَ فَهُوَ فِي ذِمَّةِ اللّٰهِ فَلَا يَطْلُبَنَّكُمْ اللّٰهُ مِنْ ذِمَّتِهِ بِشَيْءٍ

"Sabah namazını kılan kimse Allah'ın zimmet ve emanındadır. Binaenaleyh ey Ademoğlu dikkat et! Allah seni zimmetinde (uhdende yani sorumluluğunda) olan bir şeyden sorguya çekmesin". Hadisin tahkik ve tahricini yapan müellif Muhammed Fuad Abdülbaki metindeki zimmet kelimesinin tazmin ve eman anlamlarına geldiğini ifade etmektedir.[63]

Tirmizî de geçen bir rivayette Ebû Hüreyre şöyle demektedir,

كَانَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا سَافَرَ فَرَكِبَ رَاحِلَتَهُ قَالَ بِإِصْبَعِهِ وَمَدَّ شُعْبَةُ إِصْبَعَهُ قَالَ اللّٰهُمَّ أَنْتَ الصَّاحِبُ فِي السَّفَرِ وَالْخَلِيفَةُ فِي الْأَهْلِ اللّٰهُمَّ

[61] Müslim, *Cihad*, 3

[62] Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref, *Sahîh-i Müslim bişerhi'n-Nevevî*, Beyrut, 1972, XII, s. 39

[63] Müslim, *Mesâcid*, 46.

اصْحَبْنَا بِنُصْحِكَ وَاقْلِبْنَا بِذِمَّةٍ اللَّهُمَّ ازْوِ لَنَا الْأَرْضَ وَهَوِّنْ عَلَيْنَا السَّفَرَ اللَّهُمَّ
إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ وَعْثَاءِ السَّفَرِ وَكَآبَةِ الْمُنْقَلَبِ

Rasûlüllah sefere çıkıp devesine bindiği vakit parmağıyla işaret eder, ve şöyle dua ederdi "Allah'ım yolculukta arkadaş ve ailede (yani geride kalan kimseler hakkında) halef sensin! Allah'ım bizi öğütlerine eş kıl ve zimmetle (emniyetle) geri çevir! Allah'ım, bize mesafeleri kısalt ve yolculuğumuzu kolay kıl! Allah'ım, yolculuğun meşakkatinden ve geri dönüşün tasasından sana sığınırım"[64] Hadisin şerhinde zimmet kelimesi emniyyet ve uhde kelimesiyle açıklanmış.[65]

Hz. Ali bir rivayetinde kendisi şöyle demiştir:

مَا كَتَبْنَا عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا الْقُرْآنَ وَمَا فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةُ حَرَامٌ مَا بَيْنَ عَائِرٍ إِلَى كَذَا فَمَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا أَوْ آوَى مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ عَدْلٌ وَلَا صَرْفٌ وَذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِمًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ وَمَنْ وَالَى قَوْمًا بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ

"Bizler Hz. Peygamber'den Kur'ân'dan başka bir şey yazmadık; bir de şu sayfa içindeki şeyleri yazdık: Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) şöyle buyurmuştur: "Medine şuraya kadar Âir Dağı arası haremdir. Kim Medine'-nin haremi içinde Kitap ve sünnete aykırı bir iş işlerse yahud bir bidatçıyı barındırırsa, yardım ederse Allah'ın, meleklerin ve toptan bütün insanların laneti onun üzerine olsun. Ondan hiçbir adalet ve hiçbir harcama kabul olunmaz. Müslümanların emanı, zimmeti (ahdi) birdir. Müslümanların sayıca en azı da bu emanı yürütür. Kim bir müslümanın verdiği emanı bozarsa, Allah'ın, meleklerin ve toptan bütün insanların laneti onun üzerine olsun. Ondan ne nafile, ne farz hiçbir ibadet kabul olunmaz. Her kim de kendi efendilerinin izni olmaksızın başka bir kavmi veli ve efendi edinirse

64 Tirmizî, *Daavât*, 42
65 Mubârekfûrî, Ebû Ali Muhammed, *Tuhfetü'l-Ahvezî bi şerhi Câmii't-Tirmizî*, Kahire,1991, IX, 398.

Allah'ın, meleklerin ve toptan bütün insanların laneti onun üzerine olsun ve ondan hiçbir tasarruf ve hiçbir adl kabul olunmasın". [66]

Ebû Zer'den rivayet edilen hadise göre Allah Rasûlü şöyle buyurmuşdur:

قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّكُمْ سَتَفْتَحُونَ أَرْضًا يُذْكَرُ فِيهَا الْقِيرَاطُ
فَاسْتَوْصُوا بِأَهْلِهَا خَيْرًا فَإِنَّ لَهُمْ ذِمَّةً وَرَحِمًا

"Siz öyle bir yer fethedeceksiniz ki orada (kîrât)[67] söylenir o yerin ahalisi hakkında birbirinize hayır tavsiyesinde bulunun! Çünkü onların bir zimmet (hak, sorumluluk ve emanları) ve rahim (hürmet)leri vardır…"[68]

Hz Ömer'in Ebû Lü'lü tarafından bıçaklanması ve şehid olması esnasında kendisinden vasiyette bulunulması istenildiğinde şu tavsiyelerde bulunmuştur:

وَأُوصِيهِ بِذِمَّةِ اللهِ وَذِمَّةِ رَسُولِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُوفَى لَهُمْ بِعَهْدِهِمْ وَأَنْ
يُقَاتَلَ مِنْ وَرَائِهِمْ وَلَا يُكَلَّفُوا إِلَّا طَاقَتَهُمْ

"Ben, benden sonraki devlet başkanına, Allah'ın zimmetni ve Rasûlünün zimmetini, (ahd ve emanını), Kitap ehline verilen taahhüdlerin onlara tastamam yerine getirilmesini, onların önünde haklarının korunması yolunda muharebe edilmesini ve onların ancak takat getirebilecekleri miktar cizye ile mükellef tutulmalarını vasiyet ediyorum.[69]

Hadislerdeki zimmet kavramında en dikkat çekici olanı zimmet kavramının Allah'a izafe edilmiş olmasıdır. Hadislerin genelinden şu sonucu çıkarmak mümkündür, öncelikle zimmet soyut bir kavramdır, bu kavramın insanları hak ve borçlara ehil kılması olarak anlaşılması fikri başka varlıkların da kendilerine takdir edilen bu kavram sayesinde sorumluluk sahibi olacağı anlamını kazandırır. Zira fukaha zimmet kavramının insana kıyasla

---

66 Buhârî, *Cizye*, 17

67 Müslim hadisindeki bu hadisin talikini yapan Muhammed Fuad Abdülbaki hadisde geçen "kırat" kelimesinden maksat o beldede para birimine kırat anlamı verilmesinden dolayı bu kelimenin zikredildiğini ifade etmektedir.

68 Müslim, Kitâbü Fedâili's-Sahabe, 56

69 Buhârî, *Cihad*, 174; Tahavî Ebû Cafer, *Müşkilu'l-Âsar*, (I-VI), Haydarabat, 1333, II, 90, bu hadisin tamamı farklı rivayet ve lafızlarla Menakıb bölümünde uzunca geçmektedir)

başka varlıklara da tanınmasında dinen yasaklayıcı bir hüküm olmadığını ifade etmekteler. Bu fukaha nedenle insanının dışında devlet, beytülmal, vakıf, mescit, tereke, kervansaray gibi kurum ve müesseseler içinde zimmetin tesbit edilebileceğine ve bunlarla ilgili olarak da hak ve borçlanmaların söz konusu olacağı hususunda hem fikirdirler.[70]

a) Hükmî Şahısların Zimmeti

Gerçek şahısların hak ve sorumluluklara muhatap olmasının temel dayanağının zimmet telakkisi olduğu İslâm hukukçuları tarafından ifade edilmiştir. Zimmet, hak ve borçlanmaların talluk ettiği bir mahaldir. Dolayısıyla mahal ayrı bir yer, borçlanma ve sorumluluk altına girme ayrı bir pozisyondur. Hak ve borçlar zimmete taalluk eder, bu nedenle "filan kimsenin zimmetinde şu kadar borç vardır" ifadesi, hem zimmet hem de borçlanma mefhumlarının ayrılığını ifade eder. Fakat kişinin de hak ve borçlanmalara ehil hale gelebilmesinin de yegane temeli farazi varlık olan zimmet olduğu da akıldan çıkarılmamalıdır. Netice itibariyle vücup/hak ehliyeti ile zimmet kavramlarına birbirinden ayrılmaz bir madalyonun iki yüzü diyebiliriz. Bunlardan birisi yani zimmet kap, hak ve borçlar bu kabın içinde olan şeylerdir.

İslâm hukukçuları zimmeti insana has bir özellik olarak telakki etmişlerdir. Bu hüküm gerçek şahısların dışında hükmî şahıs kavramının hak ve sorumluluklara muhatap kabul edilmesi fikrini gölgede bıraktığından hükmî şahısların hak ve borçlar altına girebilecekleri anlayışını pratikte değilse bile nazariyede geri planda bırakmıştır.

Toplum hayatının sürekli değişme ve gelişme gösterdiği göz önüne alınınca, ister İslâm hukuku isterse günümüz pozitif hukuku olsun insanlığın problemlerine ilgisiz kalması düşünülemez.

Şahıs ve şahsiyet kavramlarının anlamları ele alındığında sürekli olarak bu kavramların gerçek insanla özdeşleştirilmiş olarak kullanılması bir çok alanda olduğu gibi hukukî gelişmelerde de yanlışlara düşmeye sebep olmuştur. Şahıs veya şahsiyetin insan olarak kullanılması alışılageldiğinden, hukuk düzeni karşısında hep muhatap insan olmuştur. Halbuki şahıs veya

---

[70] Serahsî, XII, 34; *Feteva'l-Hindiyye*, I, 203; Özcendî, III, 535; Buhûtî, IV, 359.

şahsiyet kavramları gerçek insan için kullanıldığı gibi insanın dışında da mal toplulukları yani müesseseler için de hatta insan kavramının dışında belli bir cismi, yüksekliği, görünümü olan herhangi bir şey için de kullanılan bir ifadedir.[71] Kanaatimce bu çelişki zimmet kavramı konusunda da olmuştur. Zimmet kelimesinin insan için takdir edilen manevi bir kab olması veya hak ve borçlara ehil hale gelmek anlamı zimmeti sadece insana hasretmiştir. Halbuki zimmetin hak, sorumluluk, tazmin, kefalet gibi anlamları [72] bizlere, başka hak, sorumluluk ve kefalet anlamlarını da ifade etmektedir. Bu nedenle zimmet kavramı hak ve borçlar altına girebilen her varlık için söz konusu olabilir. Klasik fıkıh kitaplarının muamelat konuları hak ve borç sahibi olarak insanın dışında bir çok şahıs ve mal topluluklarından oluşan ve hukukda hükmî şahıs adı verilen müesseseleri hak ve borçlara ehil kabul etmiştir.[73]

Fukaha her ne kadar zimmeti, hayat sahibi insana nisbet etmiş olsalar bile, akıl sahibi olmayan ve insan gibi bir özelliğe sahip bulunmayan vakıf, beytülmal, mescit gibi müesseselerde de zimmetin mevcudiyetinden bahsetmenin ve bunu kabul etmenin zaruri bir durum olduğunu da ifade etme mecburiyetinde kalmışlardır.[74] Üstelik zimmetin gerçek kişilerin dışındaki varlıklar için de farzedilebileceği konusunda naslar açısından hiçbir engelin olamdığını ifade etmişlerdir.[75] Hadislerdeki zimmetle ilgili ifadeler zimmetin insanın dışında Allah'a da izafe edilebildiğini ortaya koymuştur.[76] Bu hüküm zimmetin sırf insanlarla sınırlı kalamayacağını, aksine insanların dışındaki varlıkların da zimmet sahibi olabileceğini net bir şekilde ifade etmektedir.

İçtihadi bir konu olduğundan kanaatimizce zimmet telakkisinin de insan dışında bir kurum veya kuruluşa nisbet edilmesinde dinen bir mah-

---

71 Fîrûzâbâdî, II, 317; Ebû Ceyb, s. 190; Heyet, *el-Mucemu'l-Vasît*, I, 475; Mutçalı, s. 343; Gökmenoğlu, s. 28, 46.

72 İbn Manzûr, XII, 22; Ebû Ceyb, s. 138; Yazır, IV, 441; T*ürk Hukuk Lugatı*, Ankara, 1991, s. 371; Erdoğan, s. 495; Yıldız, s. 36, 37

73 Merzûkî, s. 197.

74 Hayyât, I, 213.

75 Merzûkî, s. 205.

76 Müslim, *Mesâcid*, 46, *Cihad*, 3.

zur yoktur. Çünkü, zimmetden maksat, borçlar altına girip borcun getirdiği yükümlülükleri kabullenmektir. Eğer borç altına girip mükellefiyetler insan dışında bir müessese tarafından yerine getirilebiliyorsa, zimmetin bu kurum ve kuruluşlarda da varlığı sabittir. Çünkü Kitap ve Sünnette zimmetin insanın dışında olan müessese ve kurumlarda da olmayacağına dair her hangi bir nass mevcut değildir[77]

Fukaha beytülmale bir itibari şahsiyet vererek varisi olmayana beytülmalın varis olduğunu, fakirlerden geçimini sağlayamayanlara nafaka temini hususunda beytülmalın yetkili olduğunu beyan ederek, mükellefiyet altına gireceğini ifade etmişlerdir[78] ki bu da ancak zimmetin varlığını kabul etmekle olur, çünkü borçlanma ve sorumluluk altına girme ancak zimmetin varlığına bağlıdır.

Zimmet konusunu vakıflar, mescitler, devlet, ortaklıklar ve tereke açısından da ele aldığımızda durum farklı değildir. Fıkhen bu kurum ve müesseselere hak ve sorumlulukların yüklendiği, mahkemelerde bu kurumların leh ve aleyhlerine kararlar alındığına dair yüzlerce hüküm bulmak mümkündür. Özellikle çok ortaklı şirketlerde farazi de olsa takdir edilemeyecek bir şahsiyetin bulunmadığı durumda, şirketin üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde sorumluluğu yükleyecek bir yer bulmak mümkün değildir. Dolayısıyla binlerce ortağın bulunduğu bir şirkette mal varlığı ve mesuliyeti tek bir kimseye yüklemenin de pratikte bir anlamı olamayacağından ve şirket işlerinin hukuk düzeninde düzgün işleyebilmesi adına hukukî kişiliği tanıma mecburiyeti hasıl olmaktadır. İş bununla da kalmamaktadır, zira şirketin ortaklarının dışında hukuken takdir edilen bu şahsın bir zimmetinin de olma zarureti söz konusu olmalı ki hak ve borçlanmalara mahal bir yer bulunsun.

b) Zimmet Ehliyet İlişkisi

Ehliyet, kişinin haklardan faydalanma, bu hakları kullanma ve borçlanmaya elverişliliği demektir.[79] Hukukî muamelelerin geçerli bir borç

---

77 Ali Hafif, *eş-Şerikât fi Fıkhi'l-İslâm*, Mısır, 1962, s. 26

78 Hayyât, I, 217.

79 Bardakoğlu, Ali, "*Ehliyet*" TDVİA, İstanbul, 1994, X, 534; Koçak Muhsin, "*Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk*" 19 Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Samsun, 1991, sayı; 5, s. 91; Gökmenoğlu, s. 55

ilişkisi doğurabilmesi için, o muamelenin ister tek taraflı isterse çift taraflı olsun her iki durumda tarafların hak ve sorumluluk altına girebilmeleri ehliyet şartına bağlıdır. Ehliyet genel olarak hak sahibi olabilme ve bunları kullanarak kendi iradesi veya fiili ile borç altına girebilme ya da haklar meydana getirebilme, değiştirme veya sona erdirebilme kudretidir.[80] İnsanı hak ve sorumluluklara uygun hale getiren bu özellik farazi olarak kişide varlığı kabul edilen zimmet/sorumluluk duygusuna dayanır.

Başlangıçta ehliyetin insanda var olması mantığının dayanağı, kişide varlığı farazi olarak takdir edilmiş olan hak ve hukuk sahibi olmasını sağlayan zimmet mefhumudur.[81] Hukukçular daha önce de ifade ettiğimiz gibi zimmeti insanda bulunan ve lehine ve aleyhine hak ve sorumlulukların taalluk ettiği şer'î/hukukî bir vasıf olarak telakki ederler. Bu haliyle şahıs leh ve aleyhinde meydana gelen hak ve borçlara karşı hak ve fiil ehliyetine sahip olmuş olur.[82] Zimmetin asıl dayanağı vücup ehliyetidir. İslâm hukukunda her insan sağ doğmak kaydıyla, daha ana rahmine düştüğü andan itibaren şahıs kabul edilmekte ve hak/vücub ehliyeti için insan olma vasfı dışında ilave hiçbir şart aranmamaktadır. Buna bağlı olarak cenin dahil her insan hak ve vecibelere sahip olma anlamında hukukun bir sujesi olduğu halde, teklif ve talebe muhatap olma anlamında sujesi değildir. [83]

İtibari bir mahal, yer olan zimmet, onu taşıyan şahsın malvarlığıyla bağlı kalmaksızın sınırsız bir genişliğe sahiptir. Bunun içindir ki kişinin gücüne, servetine, tasarrufunun sıhhatine bakılmaksızın bütün borçlanmaları sahihtir. Eğer şahsın borçlanma ehliyeti sınırsız ve itibari olan zimmetine değil de mal varlığına bağlı olsaydı ancak malı ölçüsünde borçlanabilirdi.

Ehliyet zimmet ilişkisinde vücup yani hak ehliyeti esas alındığında gerçek şahıslardaki potansiyel vücup ehliyetinin edâ yani fiil ehliyetine dönüşebilmesinin bir süreç dahilinde olduğu bilinmektedir. Aynı zamanda vücup ehliyeti pasif, edâ ehliyeti ise aktif bir ehliyettir. Edâ ehliyetinin de

---

80 Feyzioğlu, Necmeddin Feyzi, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 1976, s. 53

81 Debûsî, s. 417; Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhu'l-İslâmî fi Sevbihi'l-Cedîd*, (I-III), Dımeşk, 1964, II, 215-216; Eskicioğlu, Osman, *İslâm Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, İzmir, 1996, s. 81.

82 Buhârî, IV, 393; Cürcânî s. 107; Heyet, *Feteva'l-Hindiyye*, III, 634; Serahsî, II, 333.

83 Türcan, s. 106.

gerçek şahıslar açısından insanın biyolojik ve ruhi gelişimine bağlı olarak belirli devreleri söz konusudur. Bu nedenle zimmetin edâ ehliyeti ile olan ilişkisi öne çıkmaktadır. Daha önce de ifade edildiği gibi hakların ve borçların meşgul olacağı mahal zimmettir. Zimmetin fukaha tarafından takdiri bir varlık olması sadece gerçek şahıslara ait bir durum değildir.

Hükmî şahısların hak ehliyetleri onları hak ve borçlanmalara ehil kıldığı gibi fiil ehliyetleri de organları vasıtasıyla aktif olarak kendilerini gerçek ve diğer hükmî şahıslara karşı muhatap durumuna getirmektedir.

C- İSLÂM HUKUKUNDA HÜKMÎ ŞAHSİYET HAKKINDA GÖRÜŞLER VE MÜESSESELER

İslâm hukukunda hükmî şahsiyete sahip olan müesseseleri ele almadan önce İslâm öncesinde bu türlü kurumların mevcut olup olmadığı hakkında bilgi vermekte fayda olduğu kanaatindeyim. Klasik kaynaklar itibariyle araştırmalarımız sonucunda İslâm fıkhında hükmi şahsiyetin olup olmadığı konusu teoride tartışılmamış muasır hukukçulardan Ansay bu konuda şunları ifade etmektedir: “İslâm hukuku hükmi şahıs ile meşgul olmamıştır. Şirket, gibi başlı başına müessese halinde kurumlar İslâmda tanınmamıştır. Beytülmal ve vakıf yeni eserlerde hükmi şahıs olarak gösterilmektedir”[84] Aynı konuyla ilgili olarak Mecell şârihi Ali Haydar’ın Reddül Muhtar’dan naklen vakfın zimmetini olmayacağını ifade eder.[85] Bu konuda Kubalı Beytülmalın ve vakıfların hükmi şahsiyetini olduğunu ifade etmektedir.[86] Mahmut Esat ise İslâm miras hukukunda terekenin hükmi şahsiyeti olduğunu ifade etmektedir.[87] Bazı hukukçular da şirketler konusunu esas alarak İslâm hukukunda hükmi şahıs olmadığını ifade etmektedirler[88], halbuki bu görüş sadece şirket konusu baz alınarak değerlendirilecek bir konu değildir.

---

84 Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara, 1958, s, 63; Saymen, 22.
85 Ansay, s, 64
86 Kubalı, Devlet *Ana Hukuku’l-İstanbul*, 1950, s, 25
87 Mahmut Esat, *Tarih-i İlmi Hukuk*, İstanbul, 1912, s,270
88 Saymen, 10

Sosyal, siyasal, kültürel, ticari ve ekonomik hayat sürekli bir değişim ve gelişim sürecindedir. Buna paralel özellikle iktisadi ve ticari hayat hızla değişmektedir. İnsanların tarım toplumundan sanayi toplumuna geçişleriyle birlikte ticari hayatta sorumluluk kavramı fertlerin dışında bazı oluşumlarda da kendini göstermiştir. Kişilerin ticari ve ekonomik hayatında muhatapları artık sadece fertler olmaktan çıkıp hukukun yapay kişi olarak telakki etmek zorunda kaldığı kurumlar olmuştur. Bu süreç zorunlu olarak insanlığın karşısına çıkmıştır. Günümüz hukuk düzeninde tüzel kişi veya hükmi şahıs olarak kabul edilen bu müesseseler leh aleyhde bir takım sorumluluklar altına girmektedirler. Bunların karşılığı olan kurum ve yapılar klasik fıkıh kitaplarındaki özellikle muamelat hayatında gerçek kişilerin şahsiyetlerinden ayrı olarak varlıklarını bağımsız bir şekilde sürdürmüş, kendilerinden beklenen amaç doğrultusunda mevcut hukuk düzenlerinde yerlerini almışlardır. Bu müesseseler insanlığın varlığıyla başlamış ve zaman içerisinde değişik isimler altında gelişim süreciyle karşı karşıya kalmışlardır. İslâm öncesi ve sonrası bunlar hakkında bazı malumatlar vermek yerinde olur kanaatindeyiz. Zira bu müesseselerle insanların her dönemde ihtiyaç hissettikleri ve muhatap oldukları bir gerçektir. Aynı zamanda bu oluşumlar günümüz hukuk sistemlerindeki hükmî şahsiyet sahibi kurum ve müesseseler ile tam bir benzerlik arzetmese bile fonksiyon olarak aynı işlevleri yerine getirmesi açısından ortak noktaların olduğu düşünülebilir.

1. İslâmiyet Öncesi Hükmî Şahıs Benzeri Müesseseler

İslâmiyetten önce Arapların kendi aralarında akdettikleri ve toplum fertlerinin menfaatlerini temin etme maksadına yönelik bir takım sosyal faaliyetleri ve birliktelikleri mevcuttu. Bunlar kuruluş amacı itibariyle kişilerin zarar görmemesi ve onların faydalarının temin gayesine yönelik oluşumlardı.

Bu tür organizasyonlar toplumda ileri gelen kişilerin öncülüğünde teşekkül eder ve aynı zamanda bu organizenin kuruluş amacı doğrultusunda belirlenen hedefler gerçekleştirilirdi. Oluşum, gaye ve birliktelik bu organizelere bir şahsiyet vermekteydi. Zira artık bu kuruluşlar o bütünlüğü oluşturan insanların herhangi birini adıyla değil, hangi amaç doğrultu-

sunda oluşturulan bir gaye toplulu ise o isimle anılır ve müstakil bir varlık kabul edilir hale gelmiştir. Zaman içerisinde bu manevi şahsiyeti oluşturan fertlerin bazılarının ölmesi bu varlığın devam etmesi ve görevini ifa etmesine engel teşkil etmemektedir. Çünkü hükmî şahıslar insan ömrünü aşan gayeleri gerçekleştirmek ve iktisadî ticarî hayatta bir çok kolaylıkları temin maksadına yönelik oluşmuş kişiliklerdir.[89]

Bu tür birliktelikler tarihin her döneminde meydana gelmiştir. Mevcut hukuk sistemleri bunlarla ilgili düzenleme yapma zorunluluğu hissederek hukuk karşısında bu oluşumlar hak sujesi konumuna gelmiştir. Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem)'in peygamber olarak görevlendirilmesinden önce de Arap toplumunda bu tür oluşumlar mevcuttu.

a) Hilfü'l-Füdûl Organizasyonu ve Gayesi

İslâmiyet'ten önce Arabistan'da Araplar arasında sık sık meydana gelen cinayetler, ardı arkası kesilmeyen kan davaları sebebi ile insanlar ölüyor, hatta bu olaylar nesillerin kesilmesine sebep olabilecek sonuçlara varıyordu. Ficar adı verilen bu çatışmaların ardından, 20.Fil yılında Mekke'de can ve mal emniyeti kalmamıştı. Yabancı satıcıların malları satın alınır bir ödemede bulunulmazdı. Hacıların hoşa giden kadınları ve kızları bile ellerinden zorla alınır şikayetleri hiç dinlenilmezdi. Haram ve dokunulmazlığı bulunan aylardan Zilkade ayında Yemenli Zebîd kabilesinden bir adam, satmak üzere getirdiği eşya As b. Vâil tarafından satın alınmıştı.[90] As b. Vâil Mekke'de itibarlı kişilerdendi. As, Zebîd halkından olan kişinin parasını ödemeyip uzatıp durdu. Zübeydi ondan malın bedelini istedi. As b. Vâil ödemeye yanaşmadı. Bunun üzerine Zübeydi malını geri istedi. As b. Vâil geri vermeye de yanaşmadı. Bunun üzerine Zebîd kabilesine mensub bu adam, Abduddar, Mahzum, Cümah, Sehm ve Adiy b. Kab gibi Mekke'nin nüfuzlu ailelerinin ileri gelenlerine başvurup As b. Vâil'deki alacağını almaları için kendilerinden yardım istedi. Fakat onlar, As b. Vâil'e karşı Zübeydi'ye yardımcı olmaktan kaçınmakla kalmadılar, üstelik adamı da

---

89 Köse, Murtaza, *İslâm Hukukunda Anonim Ortaklıklar*, Yeni Akademi Yayınları, İzmir, 2006, s. 175.

90 Mes'ûdî, Ebû'l-Hasen Ali b. Hüseyin b. Ali, *Murûcu'z-Zeheb*, Mısır, 1964, II, 276.

azarladılar. İşin kötüye gittiğini gören ve çaresizlik içinde kalan Zübeydi, güneşin doğmak üzere olduğu ve Kureyş ileri gelenlerinin de Ka'be çevresinde küme küme oturdukları bir sırada, Ebû Kubeys dağına çıkarak "Ey Fihr Hanedanı!" diye bağırarak okuduğu bir şiirle uğradığı zulüm ve haksızlığı açıklayıp yardım dileğinde bulundu. Bu arada Hz. Peygamber'in amcası Zübeyr b. Abdulmuttalib oradan hemen kalkıp temaslara başladı ve bu yolda daha başkalarını da harekete geçirdi.[91]

Kureyş kabilelerinden Benî Hâşim b. Abdi Menaf, Benî Muttalib b. Abdi Menaf, Zühre b. Kilâb, Teym, Teym b. Mürre, Benî Hâris b. Fihr'ler Dârunnedve'de toplandılar. Durumu aralarında konuştular. Ne şekilde hareket edileceğini sözbirliğiyle belirlediler.[92] Bu hususta yemin etmeye birbirlerini davet ettiler. Daha sonra içlerinde en yaşlıları olan Kâb b. Lüey'in evinde toplandılar. Mekkelilerden ve onlar dışında Mekke'ye girecek olan diğer insanlardan Mekke'de zulme ve haksızlığa uğramış bir kimse bırakmamak mazlumun hakkı geri alınıncaya kadar, zalime karşı mazlumla birlikte hareket etmek üzere ahitleştiler ve akitleştiler. Kureyşliler erdemli kişilerden oluşan bu yapılanmaya Hilfü'l-Füdûl[93] ismini verdiler.[94]

Bu kuruluşu oluşturanların ilk işi As b. Vâil'e giderek Zübeydî'nin malını ondan geri almak ve bu adama teslim etmek oldu. O sırada Has'am Kabilesinden bir kimse Umre ve Hac yapmak maksadıyla kızını yanına alarak Mekke'ye gelmişti. Has'amî'nin, Katul diye anılan bu kızı herkesin kızından daha güzeldi. Hübeyl bin Haccac onu görür görmez babasının elinden zorla alıp kaçırdı, sakladı. Kızın babası "Şu adamı bulup yanıma getiriverecek

---

[91] İbn Sad, *et-Tabakatü'l-Kübrâ*, (I-IX), Beyrut, ts. I, 128; İbnü'l-Esîr, II, 41; İbnü'l-Kesîr, Ebû'l-Fidâ İsmail b. Kesîr, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, (I-VI), Beyrut, 1971, I, 259.

[92] Mes'ûdî, II, 277.

[93] İslâm tarihçileri Hılfü'l-Füdûl isimli topluluğu bazı kaynaklarda Hılfü'l Mutayyebîn olarak da ifade etmektedirler. Bu topluluk Haşim, Ümeyye, Zühre ve Mahzum oğulları kabileleri oğullarının ileri gelenlerinden oluşan Mekke'de itibari olan saygın (iyi ve temiz kimseler) bir heyetti. Bu toplulukla ilgili olarak Ebû Hüreyrenin rivayetine göre Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) "Mutayyebinlerinki dışında Kureyşlilerin hiçbir ittifakına girmedim. Bana kızıl tüylü koyunlar verilse bile o ittifakı bozmak istemezdin" buyurmuştur. Siyer alimlerinin bazılarının kaynaklardaki ifadelerinden anlaşıldığına göre bu topluluk Hz. Peygaber'in doğumundan önce kurulmuş olan bir heyettir. Hatta bu topluluk İbn Kesir'in ifadesine göre Kusay'ın ölümünden sonra kurulmuştur. (İbn Kesîr, Ebû'l-Fidâ, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, I, 258).

[94] İbn Sad, I, 129.

bir kimse yok mu? diye feryad edince kendisine faaliyet halinde olan hılful-füdûl'a başvurması söylendi. Has'amî hemen Kabe'nin yanına dikilip "Ya Hılfelfüdûl! Yetiş imdadıma diyerek bağırmaya başlayınca, kılıçlarını sıyırıp her taraftan boyunlarını uzatarak Has'am'i'nin yanına yetişenler "işte sana yardım geldi! Ne oldu sana? Diye sordular. Has'amî " Nübeyh, kızım hakkında bana zulmetti, kızımı elimden zorla çekip aldı'" dedi.

Has'amî'yi yanlarına alarak Nübeyh'in evine kadar gittiler, kapının önüne dikildiler. Nübeyh yanlarına çıkınca kendisine "Yazıklar olsun sana! Sen de biliyorsunki biz bu konuda anlaşma yapmışızdır. Haydi çabuk kadını! getir dediler. Bunun üzerine bu teşkilatın adamları derhal kızın getirilmesi konusunda ısrar ettiler. Bunun sonucunda Nübeyh kızı babasına teslim etmek zorunda kaldı.[95]

Mekkeliler arasında kurulmuş olan bu müessese Hz. Peygamber'in vefatından sonra da varlığını devam ettirmiş ve bir çok hak ve hukukun korunması adına iyi işler icra edilmiştir. Nitekim Muaviye b. Ebû Süfyan'ın devrinde, yeğeni Medine valisi Velid b. Utbe ile Hz. Hüseyin arasında bir maldan dolayı ihtilaf çıkmıştı. Velid valilik nüfuzundan yararlanarak Hz. Hüseyin'nin hakkına tecavüz etmek istiyordu. Hz. Hüseyin kızdı ve "Vallahi ya adalete riayet eder hakkımı verirsin, ya da kılıcımı sıyırarak Rasülullah'ın mescidinin kapısına dikilir milleti Hilfü'l-füdûl'a davet ederim"dedi.

Hz. Hüseyin bunu Velid'e söylerken, Velid'in yanında Abdullah b. Zübeyr de bulunuyordu. O da "Vallahi, eğer Hüseyin böyle bir davette bulunacak olursa ben de kılıcımı çeker adalet üzere hakkı verilinceye kadar onunla birlikte ayaklanırım, yahut beraber ölürüz" dedi.

Rivayete göre Velid, Misver b. Mahreme ile Abdurrahman b. Osman'ın da aynı şekilde yemin ettiklerini öğrenince, ortaya hiç yoktan bir hadise çıkarmış olacağından korkarak Hz. Hüseyin'in hakkını tamamıyla vermiş ve onu hoşnut etmiştir.[96]

Hamidullah Hoca'nın ifadelerine göre Bahadırlık teşkilatı dediği bu müessese genç ve yaşlı Mekke'lilerden müteşekkil kalabalık bir gurup ha-

---

95 İbn Kesîr Ebû'l-Fidâ, *el-Bidâye ve'n-Nihâye*, Beyrut, 1966, II, 292

96 İbnü'l-Esîr, II, 42

linde Abdullah İbn Cuda'nın evinde tertiplenen merasime katılarak bir yabancı da olsa zulme uğrayan kimsenin yardımına koşacaklarına dair karşılıklı yeminleşip, akitleşiyorlardı.[97]

Hz. Peygamber de bu organizeye Peygamberliğinden önce katılmış ve o sırada İbn Hişam'ın ifadesinden anlaşıldığına göre yirmi yaşlarındaydı. Çünkü hilfü'l-füdûl sözleşmesi nübüvvetten yirmi yıl kadar önce kurulmuştu.[98] Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) Nübüvvetten sonra bu teşkilatla ilgili olarak; hilfü'l-füdûl yeminine katıldığı için gurur duyduğunu, bu şerefi kızıl tüylü bir deve sürüsü ile dahi asla değişmeyeceğini ifade etmiş ve şayet müslümanlıkta bile böyle bir şeye çağrılsa muhakkak icabet edeceğini söylemişti.[99] Bu teşkilatlar tek bir ferdin başaramıyacağı işleri yerine getirmek gayesiyle kurulmuştur. Vakıada onların bu kuruluş gayelerini de desteklemektedir. Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) eğer İslâmda da böyle bir şeye çağrılsam icabet ederdir." Buyurmaktadır.[100] Böyle bir teşkilatın veya müessesenin kurulmasının tasvip ve teşvik edildiğinden hareketle bu oluşumun bir sivil toplum örgütü olarak kaynaklarda yer alması hükmî şahsiyet olayının müşahhas bir örnek olması adına anlamlıdır. Üstelik Hz. Peygamber tarafından takrir edilmesi bu kurumun veya buna benzer başka müesseselerin oluşturulmasının fiili durumu tüzel kişiliklerin yaygınlaştırılması adına önemlidir.

Bu sosyal organizenin gayesi, kabileler arası barışı temin etmek, isanlar arasında haksızlık ve zulmü kaldırmak, toplumun içerisinde fitne fesata sebep olacak olan olay ve kişileri engellemek gibi bir çok görevleri bulunmaktadır. Bu kuruluş günümüz sivil toplum örgütlerinin en müşahhas örneğidir.

Nübüvveten önce meydana gelen bu hadise tipik bir hükmî şahsiyet oluşumunun önemli bir örneğidir. Hükmî şahsiyet nazariyelerinde hukuk ve felsefecilerin değerlendirmelerine göre hükmî şahsiyetin temelinde mal

---

97 İbn Hişam, I, 258; İbnü'l-Esir II, 41; Hamîdullah, II, 854, I, 52; *Doğuştan Günümüze İslâm Tarihi*, İstanbul, 1978, I, s. 131

98 İbn Hişâm, I, 258

99 İbn Hişâm, I, 258; İbn Sad I, 129; İbn Hişâm I, 257; İbnü'l-Esir, II, 4; Hamîdullah, I, 53; Atar, Fahrettin, *İslâm Adliye Teşkilatı*, Ankara, 1979, s. 30.

100 Süheylî, I, 155

ve insan topluluklarının belirli bir gaye ve hedef uğruna bir takım sorumlulukları yerine getirme düşüncesi hılfulfudul olayı ile örtüşme arzetmektedir. Hukuk tarihindeki hükmî şahsiyet oluşumuma verilen ilk örnekleri hilfulfüdul olayından hedef ve gayelerin gerçekleştirilmesi noktasında daha basit diyebileceğimiz oluşumlar ve hükmî şahsiyetin basit örnekleri olarak edilmişlerdir.

Bu organize kişiler sürekli değişmiş olsa bile manevi şahsiyet olarak Hz. Muaviye devrine kadar devam etmiştir. Bu olay aynı zamanda toplumsal bir sözleşmedir. Bu organize heyetlerin toplumun ihtiyaçlarına göre zaruri olarak kuruldukları görülmektedir. Fertlerin tek başlarına yapamayacakları bir çok işin toplumun menfaatine olarak insan topluluklarının bir araya gelmeleri şeklindeki oluşumlarla ayrı bir şahsiyet meydana gelmesi fikri doğmuştur. Bu yapılanmalar artık kişilerin bizzat kendilerinden bağımsız olarak bir kişiliğe büründüğü ve şahsiyet oluşumu olarak değerlendirildiği bir vakıadır. Bu toplulukların faaliyetleri kişilerin ferden yapmak istedikleri ve altından kalkamayacağı ve başaramayacağı eylemlerdir. Hükmî şahsiyet kavramının temelinde esas itibariyle bir takım işlerin yerine getirilebilmesi ve başarılabilmesi fikri için bir ayara gelme gayes söz konusudur. Bu cemiyetlerde o günün Mekke toplumunda aynı gaye ile meydana getirilmiş ve kendilerine bir şahsiyet atfedilmiş oluşumlardır. Hükmî şahsiyet fikrindeki gaye unsuru net olarak oluşmuştur. Toplum bu organize heyetleri tanımakla gayelerini gerçekleştirme hakkını da tanımış demektir. Böyle bir işi üzerine alan örgütün toplum nezdinde güvenilirliğini koruma hakkına sahip olması gerekir. Toplum bu örgüte haksızlığa uğrayanların hakkını korumada onay vermiştir. Bu demektirki birisi zulmetmeğe kalkışırsa veya elemanlarından biri zulmederse sorgulanması gereken bir konuma düşecektir. Bu durumda kendisini savunmak için taraf olma hakkına sahip olması düşünülür. Toplum zımnen bu gibi hakları tanımış durumdadır. Yani bu topluluklar hak ehliyetine sahiptirler. Örgüt, amacını gerçekleştirecek organlara yani gerçek kişilere sahip olduğundan fiil ehliyeti de var demektir. Bu topluluklara toplumda bir hususilik tanınmıştır. Bu tanıma onlara ayrıca bağımsız manevi bir kişilik vermiştir.

b) Hilfü'l-Mutayyebin

Günümüz sivil toplum örgütü görünümünde ve amacında olan bu kuruluş İslâm öncesi dönemi hükmî şahıs yapılanmalarının örneklerindendir. İbn İshak'ın rivayetine göre Kusay b. Kilâbı'ın ölümünden sonra çocukları ve kureyşden ileri gelen bazı kimseler ile Abdi Menaf'ın oğulları arasında Ka'be'ye ait olan sikaye, rifade, liva, nedve ve hicabe ile ilgili işleri kimlerin üstleneceği konusunda tartışmalar meydana gelmişti, bu konuların halledilmesi ve tartışmaların bitirilmesi için her kabileden ileri gelen kişilerden oluşan bir heyet tayin edildi, bu heyettekilerden her biri kendi kabileleri adına yardım etme konusunda temsilci konumuna getirildi.[101] Bu topluluk ortaya getirilen güzel kokuya ellerini sürüp yeminleşerek Ka'be'nin duvarlarına sürdüler. Böylece ileri gelenlerden oluşan bu sivil toplum grubu her türlü anlaşmazlıkların halledilmesi amacına yönelik olarak karşılıklı yeminleşerek ve bir takım görevlerin yerine getirilmesini taahhüt ederek teşkilat kurmuş oldular. Böylece bu sivil toplum kuruluşuna mutayyebinler adı verildi. Bu kimselerin yaptıkları yemin de hilfu'l-mutayyebin adıyla kaynaklarda yer aldı. İbn Kesir'in ifadesine göre bu sivil toplum kuruluşunu oluşturanlar başta Hâşim, Ümeyye, Zühre ve Mahzûm idi. Bu teşkilatın oluşumu bisetten 20 yıl kadar önce idi. [102] Hükmî şahısların amaç ve gaye birliğiyle birlikte bağımsız bir örgütlenme unsurlarını bu toplulukta da görmek mümkündür. Oluşan birliktelik görünüm itibariyle fertlerden müteşekkil olmakla birlikte asıl farklı bir manevi kişiliğin oluşması söz konusu olmaktadır. Bu kişilik de temelde güç ve kuvvetini insanlardan alan ama onlardan ayrı bir kişilik oluşumundadır. Bu topluluk kurulup toplum hayatında faaliyete geçtiği

---

[101] Süheylî, Ebu'l-Kasım Abdurrahman b. Abdullah b. Ahmed b. Ebi'l-Hasen, *er-Ravdu'l-Ünf fî Tefsiri's-Sireti'n-Nebeviyyeti Liibni Hişâm*, (I-IV), Mısır, 1972, I, 153.

[102] İbn Kesir, (Ebi'l-Fidâ), *es-Siretü'n-Nebeviyye*, I, 258. Hilfu'l-Füdûl ile Hilfü'l-Mütayyebin sivil toplum örgütleri kanatimize göre ayrı ayrı olan kuruluşlardır, fakat tarih itibariyle aynı zamana rastlamaları mümkündür, zira hilfu'l-füdûl heyetini oluşturan kimseler isimleri Fâzıl isminde olan Fadl ibn Fudâle, Fadl İbn Vidâa, Fudayl İbn Haris başka bir rivayette Fudayl İbn Şüraa, Fadl İbn Vida ve Fadl İbn Kadaa dır. Hilfü'l-Mutayyebin heyetini oluşturan kimseler ise Haşim, Ümeyye, Zühre ve Mahzum isminde Mekke'nin ileri gelenleridir, (İbn Hişam s. I, 138).

ve organizasyonunu tamamladıktan sonra ayrı bir şahsiyet görünümüne sahip olmaktadır.

c) Hilfü's-Salâh

Hıifü'l-füdûl'dan ayrı olarak Hamîdullah Hoca yazma nüshası Köprülü Kütüphanesinde bulunan Zübey b. Bekkar'ın, Neseb Kureyş adlı eserinin 97/a varağından naklettiğine göre; Mekke'nin Zühre kabilesi ile Gayatil kabilesi, Kureyşi'ler ile Ehâbiş'ler arasında kimsenin bir diğerine zarar ziyan vermesine izin verilmemesi veya tarafların uzlaştırılmadığı ve varsa zararın karşılanmadığı geçimsizlik olaylarının ortaya çıkmasına müsaade edilmemesi konusunda anlaşmaya vardıkları ve buna da Hilfu's-Salâh yani uzlaştırma teşkilatı veya ittifakı adını verdikleri bir kuruluştan bahsetmektedir. [103]

Bu müessese de kuruluş gaye ve fonksiyonu adına hilfu'l-füdûl'dan çok farklı düşünülemez, belki de o zamanın şartlarında hilfu'l-füdûl'un içinde yaşanılan toplum açısından çok fonksiyonel olması daha başka emsal şahıs topluluklarının ortaya çıkmasına sebep teşkil etmiştir. Zira hükmî şahıslardan beklenen asıl gaye tek başına insan hem kemiyet hem de keyfiyet bakımından gerçekleştirmeye yetemeyeceği görev ve sorumlukları ifa etmektir. Buna binaen modern anlamda telakki etmesek bile bu şahsiyetlerin bir takım yükümlülüklerinin olduğu ve bu nedenle muhatap kabul edildiği gerçektir. Hukukî düzenlemelerin daha fonksiyonel ve çağdaş bir yapı aldığı zamanlarda hükmî şahsiyet fikrini temsil eden bu müesseselerde hukuk nazarında faklılıkların olmasıyla birlikte insan gibi hak sujesi olarak tanınacaktır.

2. İslâm Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hükmî Şahıslar

Hükmi şahsiyetin güncel bir konu olması yönüyle İslâm Hukukunun klasik kaynaklarında günümüz pozitif hukukundaki gelişmiş yapı içerisinde aramak zannediyorum çok sağlıklı bir yaklaşım olmaz. Zira bu konu

[103] Hamîdullah, I, 55.

zaman ve şartlar itibariyle fert ve toplum hayatında ortaya çıkan bir konudur. Bunun varlığını gerekli gören bir takım ihtiyaçlar ve zaruretler söz konusu olmuştur. Sosyal hayattaki iktisadi ve ticari gelişmişlik İslâm toplumlarına da tesir ettiğinden onların da hukuk sistemlerinde bir takım yeni düzenlemelere gitme ihtiyacını ortaya koymuştur. Tüzel kişi ve hükmi şahsiyet olarak ifade edilen bu hukuki kişilik daha önce de belirttiğimiz gibi klasik İslâm hukuku kaynaklarında müstakil bir mevzu olarak ele alınmamıştır. Bununla birlikte başta Kur'ân ve sünnette belli amaçlı insan ve mal toplulukları zikredilerek ferdi ve toplumsal hayattaki fonksiyonları kısmen dile getirilmiştir. Buna bağlı olarak da klasik fıkıh kaynaklarında yeri geldikçe bu birlikteliklerin birey ve toplumla olan ilişkileri hukuki zeminde ele alınarak bunlarla ilgili fıkhi görüşler serdedilmiştir. Daha sonraki muahhar diyebileceğimiz İslâm hukuku çalışmalarında bu konular yeri geldikçe ele alınmıştır.

İlk dönem klasik fıkıh kitaplarına ait bilgilerde hiçde azımsanmayacak kadar malumat mevcuttur. Özellikle vakıf, âkıle, asabe, tereke, beytülmal, mescit vb. kurumlar ile ilgili bir çok içtihadi bilgiler vardır. Bu bilgiler fıkıh kaynaklarında vakıf, vasiyet, miras, hibe, şirketler başlıkları altında ele alındığı[104] gibi özellikle ilk dönem eserlerinden olan kitabu'l-harac, kitabu'l emval,[105] daha sonraki dönemlerde ahkamu's-Sultaniyeler'de[106] özellikle üzerinde durulmuş ve bu kurumların leh ve aleyhlerinde bir çok hükümler verilmiştir.

Bu kaynaklar özellikle devlet, beytülmal, vakıf, mescid gibi müesseselerin işleyiş ve görevlerini izah ederlerken, bu kurum ve kuruluşların, gerçek şahıslar gibi zimmete sahip olduklarını ve hukuk düzeninde hak ve sorumluluk altına girdiklerini ifade etmeleri konumuz açısından ayrı bir önemi haizdir.

Bilindiği gibi hakiki kişilerin hukuk karşısında mükellefiyetlere muhatap olabilmelerinin dayanağı olan zimmet kavramı farazi olarak bu mües-

---

[104] Serahsî, XII, 34; Buhûtî, IV, 359; Mevsılî, 392; Kâsânî, VII, 290; Zeyleî, III, 283; *Fetevây-ı Hindiye*, I, 191.

[105] Ebû Yûsuf, s, 51; Ebû Ubeyde, s, 243;

[106] Mâverdî Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Vilâyetü'd-Dîniyye*, Beyrut, 1990, s. 30

seseler içinde takdir edilmiştir. Hukuk karşısında bu kurumlar da mükellefiyet altına sokulmuştur. Her ne kadar teklifin gerçek muhatabı insan olsa da ticari, iktisadi ve ekonomik şartlar insanlardan ve mallardan müteşekkil oluşumları hukuk zemininde muhatap kabul etme zorunda kalmıştır.

Hükmî şahsiyete sahip müesseseler her ne kadar manevi bir kişiliğe sahip olsa da bunlar gerçek kişiler tarafından temsil edilirler. Mesela devlet, devlet başkanıyla, beytülmal, maliye bakanıyla, vakıf, vakıf başkanıyla veya mütevelli ile temsil edilmektedir.[107] Dolayısıyla bu müesseseler gerçek birer şahıs gibi telakki edilip yetkili merci önünde dava edilip yeri geldikçe de davacı durumunda olmuşlardır. Bu da ancak hukuk nazarında onların şahıs olarak kabul edilmesiyle mümkündür.

İslâm Hukuku açısından da hükmî şahısları bir tasnife tâbi tutmak gerekirse bunları özel ve kamu hükmî şahısları şeklinde ayırmak mümkündür. Özel hukuk hükmî şahısları olarak vakıflar, şirketler ve diğer sivil toplum örgütleri, kamu hukuku hükmî şahısları olarak da devlet, beytülmal, Ka'be, mescid (cami) sayılabilir.

Hükmi şahsiyet kavramına İslâm tarihi kaynaklarında[108] ve İslâm felsefecilerinden bazılarının da eserlerinde rastlamak mümkündür. Farabi bütün insanlığı kuşatan (İdeal Dünya Devleti) tasarısını ortaya koyarken bu devletin başına, insana has faziletlerin hepsine, en mükemmel tarzda sahip olan Hz. Muhammedi koymaktadır. Farabi ideal devlet fikrini izah ederken daha önce hükmî şahsiyeti açıklayan teorilerin içinde belki de en önemlisini savunan ve mantıkı verilerle bunu ortaya koyan meşhur Hauriou'nun teorisine yakın bir açıklama ortaya koymaktadır. Farabi'ye göre ideal devlet belli bir gaye ve amaca yönelik oluşumun sonucu olarak bunun maddi boyutunu teşekkül eden taazzuv fikrinin bir sonucudur. [109]

Farabi daha 10. asırdan itibaren şehir ve devletlerin mahalle ve köylerden başlayarak daha büyük amaç ve hedeflerin gerçekleştirilmesinde şehir ve devletlere ihtiyacın zaruri olduğunu tesbit etmiştir. Bu merhalenin

---

[107] Merzûkî, s. 197.

[108] Ezrâkî Ebû'l-Velid Muhammed, *Ka'be ve Mekke Tarihi*, (Kitabın Orjinal ismi Ahbâru Mekke, trc; Y.Vehbi Yavuz), 1974, İstanbul, s. 154; Harbutî Ali Hüsni, Târihu'l-Ka'be, Beyrut, 1987, s. 44; İbnü'l-Esir, II, 43; İbn Hişam, I, 152.

[109] Fârâbî Ebû Nasr, *Kitabu Ârai Ehli'l-Medineti'l-Fadıla*, Beyrut, 1991, s. 120-122

elde edilmesinde gerçek kişilerin amaç birliği önemli bir unsurdur. Çünkü hükmî şahsiyetin oluşumundaki gaye ve maksatlar farklı bir kişilik oluşumunu ortaya koymaktadır.

Onda bugün anladığımız manada hükmî şahsiyet fikri mevcuttur. Bu açıklamaları yapan Farabi'nin bu yaklaşımı kendisinden yediyüzyıl kadar sonra gelen Thomas Hobbes tarafından geliştirilecek, insan topluluklarındaki yardımlaşmaların mekanik ve organik olduğunu gösteren açıklamaları ise bir çok sosyologlar tarafından ele alınacaktır. [110]

a) Özel Hukuk Hükmî Şahısları

Hukuk düzeninde hükmî şahsiyetlerin oluşması ve bir takım sınıflamalara gidilmesi bir maksada yönelik olarak yapılmıştır. Bu konuda sınıflamaların olması hükmî şahsiyetlerin mahiyetleri ve takip ettikleri amaçlar doğrultusunda şekillenmiştir. Bu şekillenmeler kamu otoritesinin zorunlu bir müdahelesi olarak değil belli şekil şartlarının aranmasına yönelik olarak yapılmış ve daha sonra yetkili otorite bu hükmî şahısları tanımıştır.

Hükmî şahsiyetlerin meydana gelmesinde birçok iktisadî, ticarî, siyasi ve dini bir çok gayeler olabilmektedir. Devletten her zaman fertlerin ve toplumun ihtiyaçlarına zorunlu olarak cevap verebilmesi ve bunların zamanında yapılabilmesini beklemek pratikte her zaman mümkün olamamaktadır. Fert ve toplumun farklı ihtiyaçlarının karşılanmasınde belli bir amaç ve hedef doğrultusunda şekillenen örgütlenmeler zaruri olarak kamu otoritesinin kontrolünde yerlerini almışlardır. Devletin asıl görev ve sorumlulukları arasında temelde adaletin tevzi ve hukukî ihtilaflarda hakem görevi üstlenmesi esas olduğundan, şahsiyet kavramını temelde yine kendisinden neşet yetki ve sorumluluklarla özel hukuk hükmî şahsiyetlerine de tanıma sorununu gündeme getirmiştir.

Özel hukuk hükmî şahısları bir kişilik kurma hukukî muamelesi ile kurulurlar. Hukukî muamele hukukî sonuç doğurmaya yönelen irade açıklaması olduğuna göre kişilik kurma hukukî muamelelerinde de irade hukuk alanında yeni bir hükmî şahıs oluşturma sonucuna yönelmiştir.

---

[110] Olguner Fahrettin, *Farabi*, İstanbul, 1999, s. 141.

Fakat meydana gelen bu yeni kişiliğin aynı zamanda gerçek kişilerden ayrı bir mal varlığı olduğuna göre de, kişilik kurma hukukî muamelelerinde aynı zamanda bir de kazandırıcı hukukî muamele niteliği vardır.

Mesela vakıf, ortaklık veya daha başka sivil toplum örgütü kuran kurucular, bu kurumların hükmî şahsiyetini kazandığı andan itibaren gerekli maddi ve manevi sorumluluk altına girmeyi de taahhüt etmektedirler. Dolayısıyla bu müesseseler alacaklılık anlamında bir hak kazanmaları söz konusu olmaktadır.

Sonuçta özel hukuk alanında hükmî şahsiyetin doğabilmesi için, belli bir iradenin kişilik kurma amacına yönelmesi, mevcut hukuk düzeninin bu çeşit bir hükmî şahıs kurulmasına elverişli olması gerekir.

1) Vakıf

Vakıf kurumunun temelini insanlar tarafından belli bir gaye ve maksada yönelik olarak örgütlenmiş mal topluluğu oluşturur. Bu mahiyet hükmî şahsın temel felsefesini oluşturur. Hükmî şahısları açıklayan nazariyelerde bir gayeye tahsis edilen mâmelek nazariyesinin belki de en muşahhas örneklerinden birini vakıf kurumu teşkil eder. Vakfın klasik tarifinde mal varlığının hayır maksatlı olarak belli bir gayeye tahsisi söz konusudur.[111] Vakfetme işleminde vakfedilen varlığın vakfedenin elinden çıktığı andan itibaren tahsis ettiği gayeye yöneliş farklı bir oluşumun meydana gelmesidir.

Vakıflar başlangıçta ferdi ihtiyaçların giderilmesi amacıyla ortaya çıkmışken daha sonraları, bu müesseseye ilgi gösteren milletlerin sosyo-kültürel yapısı, ihtiyaçları, eğilimleri ve zenginliklerine göre gelişerek hayatın her safhasında yerini almıştır.

Gerçek kişiler manevi bir kişiliğe sahip olan birliktelikleri oluştururken

---

[111] Fîrûzâbâdî, III, 212; Serahsî, II, 27; İbn Kudâme, II, 448; İbn Abidin, *Haşiyetü Reddi'l-Muhtar Ala'd-Dürri'l-Muhtar*, VI, 362, Mısır, 1984; Ali Haydar Sabık Fetvâ Emini, *Tertîbü's-Sunûf Fî Ahkâmi'l-Vukûf*, İstanbul, 1337, s. 6; Berki, s., 40; Kubeysî, Muhammed Ubeyd, *Ahkâmu'l-Vakf fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, Bağdat, 1977, I, 55; Bilmen, IV, 284; Döndüren Hamdi, *Günümüzde Vakıf Meseleleri*, İstanbul, 1998, s., 21; Saymen, s. 205; Özsunay, s. 355; Fyzee, Asaf A.A., Outlınes Of Muhammadan Law, London, 1955, s. 231-237; Akgündüz, Ahmet, *İslâm Hukuku ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, Ankara, 1988, s. 29.

ortak bir gayeyi elde etmeyi düşünürler ve bu gayeye ulaşmak için kendi şahsi mâmeleklerinden ayrı ve müstakil bir mâmelek oluşturma iradesini ortaya koymaktadırlar. Bu itibarla gaye tamamen ortadan kalkmadıkça hiçbir gerçek şahıs buna tahsis ettikleri mallar hakkında bizzat tasarruf edemedikleri gibi bu malları geri de isteyemezler. Netice itibariyle bu mâmelek bir araya gelen şahısların mâmeleklerinden tamamen ayrı bulunmaktadır. İşte bu mâmeleke bir temel vermek, aidiyet yönünü göstermek için bazı yazarlar bunu hükmî şahıs dedikleri var olmayan bir varlığa izafe etmişlerdir. Hâlbuki gerçekte böyle bir varlığın var olmadığını dikkatli bir tahlil ortaya koymaktadır. Binaenaleyh ortada bir amaca tahsis edilmiş bir kollektif mülkiyetten başka bir şey yoktur.

Klasik İslâm hukuku kaynaklarında vakıf müessesesi menfaati kamuya tahsis edilmek üzere oluşturulmuş mal birliğidir. Vakfın tarifi hakkında bazı farklılıklar olsa da genel itibariyle kabul görmüş olan tarifi şöyledir. Vakıf, menfaati insanlara ait olmak üzere bir malı Allah'ın mülkü hükmünde daimi surette temlik ve temellükten hapis ve menederek vakfeden kimsenin arzu ettiği cihete sarfetmektir.[112]

Vakfetmenin temelinde vakfedilen mevzunun artık vâkıfın mülkiyetinden çıkıp vakfedildiği cihete sarfi söz konusu olmakla birlikte artık vakfın mülkiyetinin Allah'a nisbet edilme realitesi vardır. [113] Diğer bir tabirle vakfedilen konu farklı bir kişiliğe bürünmektedir. Vakıf işleminin gerçekleşmesiyle de artık vakıf müessesesinde şahsiyet oluşumu gerçekleşmiş demektir ve artık vakıf leh ve aleyhde oluşumlara muhataptır. Buna binaen artık vakıf kendisine ait olmak üzere ayrı bir mal varlığına sahip demektir.

Vakıflar müesseseler tarihinde tüzel kişiliğin ilk örneklerindendir.[114] Vakıf konusu bir sosyal yardımlaşma konusu olarak ele alınınca insan ha-

---

[112] Fîrûzâbâdî, III, 212; Serahsî, II, 27; İbn Kudâme, II, 448; İbn Abidin, *Haşiyetü Reddi'l-Muhtar Ala'd-Dürri'l-Muhtar*, VI, 362, Mısır, 1984; Ali Haydar Sabık Fetvâ Emini, *Tertîbü's-Sunûf Fî Ahkâmi'l-Vukûf*, İstanbul, 1337, s. 6; Berki, s., 40; Kubeysî, Muhammed Ubeyd, *Ahkâmu'l-Vakf fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, Bağdat, 1977, I, 55; Bilmen, IV, 284; *Döndüren Hamdi, Günümüzde Vakıf Meseleleri*, İstanbul, 1998, s., 21; Saymen, s. 205; Özsunay, s. 355; Fyzee, Asaf A. A., *Outlines Of Muhammadan Law*, London, 1955, s. 231-237; Akgündüz, Ahmet, *İslâm Hukuku ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, Ankara, 1988, s. 29.

[113] Kâsânî, VI, 219.

[114] Faruki İsmail Raci-Luis Lamia, *İslâm Kültür Atlası*, İstanbul, 1997, s. 172.

yatının maddi-manevi birçok safhasını içerir. İslâm dini ile birlikte vakıf, insanların sosyal yardımlaşma ihtiyaç ve isteklerinin bir neticesi olarak dini bir kurum niteliğinde ortaya çıkmıştır.[115] Vakfın hayır ve iyilik noktasından çok geniş bir sahayı kaplayan bir müessese oluşu ancak İslâm'da görülür.[116] İslâm'da vakıf müessesesi Hz. Peygamber devrinde ilk defa ortaya çıktığından bu yana günümüz vakıf hükmî şahsiyeti anlayışına uygun bir kişilikle kurulmuştur. Vakfın temlik ve temellükten, miras, hibe ve bunun gibi işlemlerden menedilmiş bir mülkü vardır ve vakfedildiği gayeye sarf edilir.[117] Günümüzde vakıf belirli malların bir gayeye tahsisi yoluyla ortaya çıkan hükmî şahsiyetten ibarettir. Vakfın ağırlık merkezi şahsiyet kavramında toplanır.[118]

Vakıf kendine has manevi bir ağırlığa sahip olduğu ve istismar endişesinden de uzak olduğu için, herkes tarafından güvenle bakılan bir müessesedir. Bu yönüyle de, insanlar üzerinde hakiki şahısların ve vakfın özelliklerini taşımayan diğer kurumların sahip olmadığı etkiye sahiptir. Haiz olduğu manevi ağırlığı yanında müsadere ve yağmalamaya karşı da bir nevi dokunulmazlığa sahip olduğu için her devirde insanların vakfa duydukları güven devam edegelmektedir. [119]

Vakıflardaki amaç kavramı onların hükmî şahsiyetinin zorunlu olması ve bunun kabul edilip, anlaşılması bakımından önem arzetmektedir. Şöyle ki, vakıflar amaç kavramı onların varoluşunun tüm anlamıyla zorunlu bir temel unsuru ve vakıf tüzel kişiliğinin ruhudur. Çünkü vakıf işlemi gerçekleşirken vakfedilen mal Ebû Yusuf ve Muhammed'in ifadeleriyle vâkıfın mülkünden çıkıp vakfedilen amaca yönelik bir oluşum içerisine girmektedir.[120] Amaç kavramı ile vakıf kavramı birbirine o kadar sıkı bağlıdır ki, can olmaksızın bir insan düşünülemeyeceği gibi, amaç olmaksızın da bir

---

[115] Kayaoğlu İsmet, *İslâm Kurumları Tarihi*, Konya, 1994, s. 59.

[116] Ebû Zehra Muhammed, *İslâmda Sosyal Dayanışma*, (trc: Ruhi Fığlalı, Osman Eskicioğlu), İstanbul, 1981, s. 196.

[117] Zerkâ, III, 303

[118] *Uslu*, 258; Kubalı, s. 149; Belgesay, s. 178.

[119] Gözübenli, Beşir, "*Sosyal Güvenlik Müessesesi Olarak Vakıflar*" , XII. Vakıf Haftası Kitabı, Ankara, 1995, s. 77

[120] Hassâf, Ebû bekr Ahmer b. Amr, *Ahkâmu'l-Evkâf*, Mısır, 1322, s. 19; Serahsî, II, 28; Kubeysî, I, 77; Yeniçeri Celal, *İslâm İktisadının Esasları*, İstanbul, 1980, s. 461

vakıf düşünülemez. Zaten öteki tüzel kişilerde olduğu gibi, vakıf da ancak amaç ile kaimdir.[121]

Vakıflar ayrı birer hükmî şahsiyet olduklarından, hakiki şahıslar gibi hukukî muameleler yapabilip, alacaklı ve borçlu olabilmekteler. Yani bir hukukî faaliyetin merkezini teşkil edebileceklerdir. Vakıf fiil ve mukavelelerinden bizzat mesul olup, borçlarını kendi mallarından öder.[122]

Vakıfların maliyet ve malikiyet itibariyle şahsiyetleri bulunmaktadır. Maliyet itibariyle şahsiyet, emval-i müteaddidenin yalnız bir mal hükmünde tasarruf olunabilmesi demek olur ki, bu husus evkâf-ı müstegallede[123] bulunur. Malikiyet itibariyle şahsiyet ise, vakıfları; vakıf mallarına ve emlake sahip olan şahıs gibi tasavvur etmek demektir. Bir mülke sahip olmak sıfat-ı insaniyeden olmakla beraber, şeriat beytülmalde olduğu gibi, vakıflarda da bir şahsiyet-i mülkiye tasavvuruna ihtiyaç görmüştür. Bir mülke sahip olmak demek, onun ayn ve menfaatlerinden yararlanmaya hakkı ve o şekilde üzerinde tasarruf etmeye iktidarı var demek olacağından, bazı mallarda meşru yollardan faydalanma hakkı olan vakıflarında birer mülkiyet hakkına sahip, şahsiyetler hükmünde bulunmaları lazım gelmiştir.[124]

Vakıflar kuruluş ve amaç yönüyle tamamen özel hukuk alanına giren hükmî şahıslardandır. Devletin genel koordinatörlüğünde, şahısların hür iradeleriyle kurulurlar bir mal topluluğu olarak ortaya çıkışından herhangi bir sebeple faaliyetinin sona ermesine kadar hukuk teminatı altındadırlar.[125]

Bununla beraber vakıf, hak sahibi olur ve yükümlülük altına girer. Vakıfla özel kişiler arasında hukukî akitler, kira, mahsulatın satın alınması, istibdal, vb gibi işlemler cereyan eder. Bu işleri de gerçek bir şahsın vakıf adına üstlenip yapması gerekecektir ki bu kişiye vakfın, kayyumu, nâzırı veya mütevellisi adı verilir. O kimse yargı mercileri karşısında davacı veya

---

[121] Güneri, s. 26

[122] Saymen, s. 219

[123] Müstegallât: Hayır müesseselerinin idaresi ve masraflarının temini için iktiza eden gallat, (zahire, mahsul) ve varidatı getirmek üzere vakfedilen müsakkafattan yani üstü örtülü akarlardan maada mal yerinde kullanılır bir tabirdir. (Pakalın Mehmet Zeki, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, (I-III), İstanbul, 1983, II, s. 629-630

[124] Öztürk Nazif, *Elmalı'lı Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar*, Ankara, 1995, s. 215.

[125] Öztürk Nazif, *Türk Yenileşme Tarihi Çerçevesinden Vakıf Müessesesi*, Ankara, 1995, s. 31.

davalı olarak vakfı temsil etmekle de mükelleftir.[126] Görülüyor ki vakıf, bütün bu hallerde malik, alacaklı ve borçlu olur, alacak ve borç işlemleri vakfın zimmetiyle meşguldur. Mütevellinin şahsı lehine veya aleyhine bir şey tahakkuk etmez.[127] Zimmet sahibi olarak vakıf,[128] hükmî şahsiyete sahip olup leh ve aleyhte mükellefiyetler altına girebilir.

Burada Merhum Elmalılı Hamdi Yazır'ın vakıfların temsil yetkileri ile ilgili ifadelerini aynen nakletmekte fayda mülahaza etmekteyiz.

"Gerek "evkâf-ı müstegalle" (gelir sağlamaya yönelik (akar) bağ, bahçe ve tarladan meydana gelen vakıf arazileri) ve gerek "evkâf-ı gayr-ı müstagalle" den (Arazi, bağ ve bahçeden meydana gelmeyen vakıflar, ziraata elverişli olamayan ve gelir getirmeyen vakıf arazileri) her birinin birer şahsiyeti vardır ki, bütçeleri de ona göre taayyün eder. "Evkâf-ı gayr-ı müstagalle"nin şahsiyetleri kendileriyle taayyün eder ve asla birbirlerine mezc olmayıp müstakil tutulurlar. "Evkâf-ı müstagalle"nin şahsiyetleri ise mevkufun aleyhleri ciheti ve vâkıfları ile taayyün eder.

Bunlarda bir maliyet itibariyle şahsiyet, bir de malikiyyet itibariyle şahsiyet bulunur. Mesela maliyet itibariyle şahsiyet "emvali müteaddide-'nin yalnız bir mal hükmünde tasarruf olunabilmesi demek olur ki, bu husus "evkâf-ı müstagalle" de bulunur. Çünkü bağ, bahçe ve ekili arazi gibi ziraate mahsus taşınmazlardan meydana gelen "evkâf-ı müstagalle"ler, bizatihi yani mevcut halleriyle değil, işletilmesinden sağlanacak gelirleriyle intifa olunmak üzere vakfedilmişlerdir. Burada ki "a'yân-ı müteaddide" cihet itibariyle şahsiyet kazanmış olur. Bunların şahsiyetleri evvela mevkufun aleyhlerine (vakfediliş amaçlarına) ikinci olarak da vâkıflarına (vakfeden kimselere) izafetle tahakkuk eder.

Malikiyet itibariyle şahsiyet ise, vakıfları; vakıf mallarına ve emlaka sahip olan şahıs gibi tasavvur etmek demektir. Bir mülke sahip olmak "sıfatı insaniye" den olmakla beraber, şeriat beytü'l-mâl'de olduğu gibi, vakıflarda da "bir şahsiyet-i mülkiye" tasavvuruna ihtiyaç görmüştür. Bir mülke sahip olmak demek onun 'ayn ve menfaatlerinden yararlanmaya hakkı ve o

[126] Zerkâ, III, 303; Fyzee, 268.
[127] Zerkâ, III, 304.
[128] Hayyât, I, 219.

şekilde üzerinde tassarruf etmeye iktidarı var demek olacağından, bazı mallardan meşru yollardan faydalanmaya hakkı olan vakıfların da birer mülkiyet hakkına sahip şahsiyetler hükmünde bulunmaları lazım gelmiştir. Şu halde bu malikiyet yani mülkiyet hakkına sahip olma keyfiyeti, mevkufun aleyh olmak dolayısıyla olabilecğinden ve zirai işletmelerin dışında kalan ve üzerinde binalar bulunan vakıf taşınmazlar anlamına gelen "evkâf-ı gayr-ı müstagalle"nin mevkufun aleyhleri ekseriyetle umumidir. Kendileri ise diğer vakıflara bir hususi mevkufun aleyh olacaklarından bunların mülkiyet durumları bizzat "evkâf-ı müstagalle" ise, ona izafetle şahsiyet kazanmış olurlar. Şu kadar ki, "evkâf-ı müstagalle" de zımnen mülkiyete sahip olmakla alakalı şahsiyette bulunabilir. Vakfın tarifinde işaret edildiği üzere vakıflar İmâm-ı Azam'a göre vakfedenlerin mülkü olmak; Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre Allah'ın mülkü hükmünde bulunmak üzere tasavvur edilmiştir. İmam-ı Azam'a göre vakıfların hükmî şahsiyetlerinde vakfedenlere izafet asıl, İmameyne göre de Allah'ın mülkü hükmünde tayin edilen şey, bir vakfın menfaatları ve maksatları olabileceğinden, vakıfların hükmî şahsiyetinde mevkufun aleyh tarafının esas olması icap eder. Vakıfların tescil ve lüzumundan sonra ise İmameyn'in görüşleri esas kabul edilmiş olur. Mevkufun aleyhler itibariyle hükmî şahsiyetin tercihi ittifaka yakın gibi görünmektedir. Bu bakımdan teferruata ait meseleler buna dayandırılmalıdır. Mamafih bu görüş vakıfların hükmî şahsiyeti meselesinde Vakfedeni "nazar-ı itibardan büsbütün düşürmek manasını mutazammın olmaz. Bu anlatılanlardan şu netice çıkmaktadır. "Evkâf- gayr-ı müstagalle"nin her zaman ve daima mevkufun aleyh vaziyetinde bulunması sebebiyle bunların şahsiyetlerinde bizzat imtiyazları; "evkâf-ı müstagalla"de ise mevkufun aleyhlere izafetleri ve onlara ihtilatı (karıştırılması) nazar-ı dikkate alınır.[129]

2) Şirket

Hükmî şahsiyetlerin oluşturulmasından elde edilmek istenen amaçlar bazen farklı olabilmektedir. Özellikle özel hukuk hükmî şahıslarından olan şirketler kâr elde etme amacına yönelik olan mal veya sermaye birlikteliğidir. Bunlar toplumun ihtiyaç ve zaruretleri sebebiyle ortaya çıktıkları ve ik-

[129] Yazır, *Ahkâmu'l-Evkâf*, s. 214 -215

tisadî kalkınmada fonksiyonlarının son derece önemli oldukları bilinen bir gerçektir.[130] Bununla birlikte şirketlerde bir araya getirilen sermayenin idare edilmesi, şirketten elde edilmek istenen amacın gerçekleşmesi için aktif bir rolün izafe edilmesi gerekmektedir. Yani sermaye topluluğunun bir takım tasarruflara ehil ve yetkili hale getirilmesi kaçınılmaz olur.

Ticaret ve sanayi, İslâm aleminde Batı toplumlarında olduğu gibi çok gelişmiş olmadığından İslâm dünyasında kurulan ticarî ortaklıklar bir elin parmakları sayısınca olan kişiler tarafından kurulabiliyorlardı. Bu nedenle çok ortaklı şirketler yaygınlaşmamıştı. Büyük sermayeler gerektiren ortaklıklar bilinemediği için fertlerin büyük sermayeleri oluşturacak güçleri de bulunmamaktaydı. Her hangi bir problem çıkmadıkça da fukaha o meseleleri halledecek alternatif ve çözümler de üretmemekteydi. Batıdaki ticarî ve sanayi işlerin gelişmesiyle fertlerin büyük sermayeleri oluşturmak ve büyük şirketleri kurma düşüncesi onları bir araya gelme mecburiyetini ortaya koydu. İnsanların ortaklık kurma düşünceleri ortakları dayanışma ve yardımlaşmaya sevkederek bu yeni oluşumları temsil etme düşüncesi de bir taraftan kendini gösterdi. Daha sonra bu tür ortaklıkların idare ve yetkilerini kulanabilme fikri şirketleri bir şahıs konumuna getirerek ortaklığın irade ve sorumluluğunu yansıtma, yeri geldikçe yükümlülükler altına girme konusunu zorunlu kıldı.[131]

Ortaklıklarda birden fazla ortaklara ayrı ayrı yetki verme zorluğu ortaklıktan elde edilmek istenen maksadı gerçekleştirmede verimli olamayacağından bu halde sermaye topluluğunun oluşumunun da bir anlamı kalmamaktadır. Bundan dolayı kişilerin sermayelerinin biriktirilmiş haline yine onu oluşturan kişilerden yola çıkarak bir şahsiyet tanınması zorunluluğu kendini göstermektedir. Ayrıca büyük çapta işlerin yerine getirilmesi ortakların ferdi güçlerini aşan sorumlulukların ortaya çıkması, herhangi hukukî bir durumda şirketleri oluşturan onlarca ortağın yasalar önünde şirketi hep birlikte temsil etme zorlukları gibi kaçınılmaz durumlar şirketlerin müstakillen şahsiyet zorunluluğunu gündeme getirmiştir.[132]

---

[130] Atar, Fahrettin, "*İslâm'da Şirketler Hukuku Üzerine Kısa Bir Etüd*", adlı makale, Diyanet Dergisi, Ankara, 1976, Cilt:15, Sayı: 5-6, s, 261.

[131] Hayyât, I, 213

[132] Merzûkî, s. 193.

Aslında şirketlerin hükmî şahsiyetleri konusunun müstakillen ele alınması Mecellenin yazılmasından sonra Ticaret kanunlarımızda ki boşlukların giderilmesi ve ihtiyaçlara cevap verilebilmesi adına yazılan ticaret kanunları şerhi adı altındaki eserlerde ele alınmıştır. Bu konudaki eserlerin birinde şu ifadeler yer almaktadır: "Ticaret şirketlerinin her biri bir şahs-ı manevi itibar olunur, şirketin devamı esnasında sermayesinin ve malının tamamının tasarrufu bu şahs-ı manevidir. Ortakların şirket devam ettikçe koymuş oldukları sermayede müstakil olarak tasarruf hakları kalmaz…….. sonuç olarak kanun dairesinde oluşan şirket bir şahs-ı manevi hükmünde olup, şirketin idaresine memur olanlar onun vekilleri durumunda ve şirket idaresinde müdahaleye izinli olmayan ortaklar şirket var oldukça üçüncü şahıs yerindedirler.[133]

Bu eserden 25 yıl sonra yazılan başka bir eserde ticarî şirketin hükmî şahsiyeti ile ilgili olarak da şu ifadeleri tesbit etmekteyiz: "... hissedarlı cihetiyle olan şirketlerin dışında ticaret şirketleri o şirketi oluşturan ortakların şahsiyetinden başka ve onlar ile irtibat ve münasebeti olmayan bir şahs-ı manevi hükmünde olduğu halde âdi şirketlerin böyle bir manevi şahsiyeti bulunmamasıdır. İşte bu menevi şahsiyetten dolayı ortaklar şirkete karşı ecnebi durumunda oldukları gibi şirketin müdürleri de ortakların değil belki şirketin vekilleri durumundadır ... hasılı kelam ortak başka, şirket başka olduğundan ortak hakkında ortak hakkında varid olan şey şirket hakkında varid olamaz.[134] Bu ifadeler şirketin ortaklarının dışında ayrı bir şahsiyet fikrini ifade etmektedir.

Batı toplumunda şirketlere hükmî şahsiyet tanınması ilk kez 1808 tarihli Fransız Ticaret Kanununda ifade edilmektedir. Bunu 1884 tarihli Alman Ticaret Kanunun kolektif ve komandit şirketlere hükmî şahsiyet tanıması, 1892 tarihli bir kanunla da limited şirketlere hükmî şahsiyet tanıması takip eder. [135]

Bir mukayese olması bakımıyla ifade etmek gerekirse Batı toplumlarındaki şirket uygulamalarında hükmî şahsiyet konusu 19. yüzyıl kaynaklı

---

[133] Ahmet Reşit- Urâmâkî Pâpâdupulos. *Hukuk-u Ticaret*, İstanbul, 1303, s. 252.
[134] Muhammed Celaleddin, *Hukuk-u Ticaret Dersleri*, İstanbul, 1910, s. 178 -179.
[135] Şekerci Osman, *İslâm Şirketler Hukuku Emek-Sermaye Şirketi*, İstanbul, 1981, s., 41.

olarak karşımıza çıkmaktadır. Halbuki İslâm hukukunun kalsik kaynaklarında ortaklıklar konusunun özellikle mudarabe (emek+sermaye) ortaklığı çeşidinde ortaklığın kendine ait sermayesi, şirketin kar ve zarar durumu gibi ifadeler mudarebede ortaklardan ayrı bir oluşumun ifadeleri olarak karşımıza çıkmaktadır.[136]

Klasik İslâm hukuku kaynaklarında şirketler konusu incelendiğinde insanların sermaye ve emeklerini kar elde etmek amacına matuf olarak belli şartlarda bir araya getirdiklerini görmekteyiz. Şirket için hükmî şahsiyet kavramı; ortaklığı oluşturan kişilerin şahsiyetlerinden hariç olarak tarafların belli bir amacı gerçekleştirmek için ortaya koydukları veya taahhüt ettikleri sermaye veya mal topluluğunun veyahutta iş becerilerinin tamamından oluşan manevi bir yapıdır.[137] Tarafların anlaşmasıyla oluşan ortaklık artık ayrı bir kişilik görünümündedir. Zira şirketin oluşturulmasında müşterek ve sürekli bir amaç, şirketi kuranlardan ayrı bağımsız bir kişilik ve örgütlenme unsuru söz konusudur. Bunlar ise hükmî şahsiyet oluşumunun temel kriterleridir.

Eskiden olduğu gibi günümüz ticarî hayatında da ortaklıklar ekonomik ve iktisadî alanda varlığını devam ettiren ve vazgeçilmez öğeler halini almışlardır. Günümüzde artık şirket kelimesi telaffuz edilince akla ilk gelen mefhumlar ortaklığın kişiliği ve temsilidir. Bu nedenle şirket denilince hemen kişilerin birey olarak isimleri akla gelmediği gibi kimler olduğu da merak konusu değildir. Artık şirket denildiği andan itibaren ayrı bir şahıs olgusu akla gelir bu da ortaklığı oluşturan kişilerden ayrı olan manevi bir şahsiyettir.

Günümüz ticarî anlayışında ticarî şirketlerin hükmî şahsiyetleri zaruri bir durumdur. Çünkü bu şirketler tüccar sıfatıyla gerçek kişiler gibi iş yapabilme yetkisine sahiptirler. Şirket yönetimi gerekli tedbiri alarak şirket idarecileri tarafından ortaklığa ait işleri yürütebileceklerdir. Hükmî şahsiyeti haiz olan her ticaret şirketinin kendine özgü az ya da çok bir mameleki vardır. Bu mal varlığı, şirketi kuran ortakların hem kişiliklerinden hem de onların şahsi mal varlıklarından tamamen ayrıdır ve onların dışındadır.[138]

---

[136] Kâsânî, VI, 101-102; Buhûtî, III, 514; Şirbînî, II, 319.
[137] Derâni, s. 504.
[138] Köse, s. 61.

Ortaklıklar kuruluş amaçlarının gereği olarak karşılıklı şekilde gerçek kişi ve hükmî şahıslarla iş ilişkileri içerisinde olabilmektedir. Yapılan işlemler karşılıklı bir takım hak ve sorumlulukları sonuç vermektedir. Gerçek kişilerde bu sorumluluğun kaynağını zimmet oluşturur. Hukuk düzeninde her hangi bir hakkın zayi olmaması bakımından ve üstelik hukukun buna fırsat vermesi düşünülemeyeceğinden gerçek kişilerin dışında mal topluluklarının da bir takım işlemlere taraf olması ve leh ve aleyhlerinde sonuçlar meydana gelmesi de kaçınılmaz olmaktadır. Bu sebeple gerçek kişilerdeki zimmete kıyasen hukuk terminolojisinde hükmî şahıs olarak adlandırılan manevi kişiliklere de zimmet farazi olarak takdir edilmiştir. Esasen hükmî şahıs fikrinin temel dayanağı da zimmet yani hak ve sorumluluklara ehliyetli olabilme pozisyonudur. Zira şirket müstakil zimmetiyle haklara sahip olma anlamında hak yani vücup ehliyetine de sahiptir. Aynı zamanda şirket kendisini temsil eden yöneticisi itibariyle de edâ yani fiil ehliyetine de sahiptir.

Ortaklık konusunda her ne kadar ortakların gerçek kişi olarak zimmetleri mevcut olsa da ortaklık kurulduktan sonra kişilerin zimmetine bağlı olarak ortaklığın kendi zimmeti meydana gelmiş olmaktadır. Artık ortaklık zimmeti, bu ortaklığı oluşturan şirket ortaklarının varlığının tamamen dışında oluşan bir kabuldür.

İslâm fıkhı ortaklık konusunda ortakların zimmetini ortaklığın zimmetinden ayrı tutmaz. Bu ifade şu anlama gelmektedir. Meydana gelen ortaklıklığın zimmeti yine onu oluşturan ortaklarının zimmetine bağlı olarak oluşur. Ortaklığı oluşturan gerçek kişiler yoksa şirketin kişiliği de söz konusu olamamaktadır. Fukaha vakıf için zimmetin var olduğunu ifade etmişlerdir.[139] Vakıf meydana geldiği andan itibaren artık vakfedenin mülkünden çıkar, vakfedilen şeyin mülkiyetine de girmez. Artık bu durumda mevkufun aleyh ve vakfedenin zimmetlerinden hariç müstakil bir zimmet oluşur. Bu aşamadan sonra vakfın yetkili kişisi vakıf için borçlanma, kiralama gibi bir takım hukukî işlemleri vakıf tüzel kişiliğinin adına yapabilmektedir. [140] Fukaha vakıftaki bu yapıyı ortaklık içinde kıyas ederek şirketin hükmî şahsiyetinin olduğunu kabul etmektedirler.

---

[139] Hayyât, I, 219.

[140] Hayyât, *eş-Şerikât fî Dav'i'l-İslâmî*, Kahire, 1989, s. 72.

Fıkıh külliyatlarındaki şirket bahisleri incelendiğinde hükmî şahsiyet fikrini veren ifadelere yukarıda da izah edildiği gibi sıkça rastlanmaktadır. Fakat bu konu müstakillen ele alınmamıştır. Bunun bir çok sebepleri düşünülebilir. İlk olarak müslüman iş adamlarının o dönemler itibariyle ticarî ve ekonomik işlemlerinin bugünkü gibi fazla gelişmiş olmaması, şirketlere ayrı bir kişilik vermeye ihtiyaç hissettirmemiştir. Çünkü o günün tarım toplumunda tüccarların kurdukları şirketler genel itibariyle basit anlamda küçük ölçekli ortaklıklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Taraflar arasında her hangi bir uyuşmazlıkta problemler bizzat kişiler nazarında çözüme kavuşturabilinmektedir. Başka bir sebep de hak ve borçlar altına girmeye elverişlilik anlamında olan zimmetin insanların dışındaki varlıklara da tanınmasının gündeme gelmemiş olmasıdır. Zira zimmet sahibi olmayan gerçek veya hükmî kişinin hukuk nazarında muhatap kabul edilememesi birçok hakların zayi olması anlamına gelmektedir. Halbuki zimmet telakkisinin naslarda geçtiği ve hukukçuların da ifade ettikleri gibi zimmetin gerçek kişilerin dışında da tanınabileceği ifade edilmiştir.[141] Ayrıca daha sonraki dönemlerde zimmet denilen olgunun işlevi gerçek insan olmayan şahıslarda da tasavvur edilerek bu olgunun kanun önünde hak ve sorumluluklara muhatap kabul edilmesi fikri, başka kurum ve müesseseler için de bu fikrin kabul edilmesine zemin hazırlamıştır.

Zira iktisadî ve ticarî iş ilişkileri geliştikte büyük ölçekteki ortaklıkları oluşturan kişi sayısı sınırsız hale gelmektedir. Bu ortaklıkların işlerinin düzgün ve dengeli gitmesi birçok karışıklıkların önlenmesi ve kanun önünde şirketi temsil edecek kişi veya kişilerin belirsizliğinin ortadan kalkması ortaklıkların manevi şahsiyetini zorunlu kılmıştır.[142]

İslâm hukukunun klasik kaynakları itibariyle şirket konusunda hükmî şahsiyet fikrinin temellerini ifade eden birçok içtihat da mevcuttur. Muamelat hayatının gereği olarak ortaklıklar da gerçek kişiler gibi borç ilişkilerine muhatap olup alacaklı ve borçlu konumuna gelmişlerdir. Özellikle mudarabe yani emek-sermaye şirketine hükmî şahıs nazariyle bakıldığında kaynaklardaki "Mudarebe şirketine ait mal karşısında, ortaklar üçün-

---

[141] Hayyât, I, 213; Merzûkî, s. 205.
[142] Derânî, s. 508

cü şahıs hükmündedirler. Mudarabe ortağı bir mal aldığında gerçek alıcı kendisi olsa da hükmen alıcı mudarebe şirketidir"[143] şeklindeki ifadeler hükmî şahıs fikrinin daha net anlaşılmasını ortaya koymaktadır.

Başka bir ifade olan "mudarabe ortaklığında zarar söz konusu olduğunda meydana gelen zarar ortaklık sermayesinden karşılanmaktadır"[144], açıklaması zarar söz konusu olduğunda zararın karşılanmasında ilk muhatap şahsın şirketin kendi şahsiyetinin olduğudur.

Mâlikilere göre "mücerret bir inan ortaklığı kurulduktan sonra ortaklardan birinin malı helak olsa, bu helak olan mal ortakların tamamından gitmiş sayılır", ifadesi de akit ile kurulan bu ortaklığın artık bu şahısların haricinde bir kişiliği olduğu fikrini vermektedir.[145] Şirket felsefesinde ortaklar birbirlerinin vekili olduklarından inan şirketi örneğinde de olduğu gibi taraflar ortaklık malı üzerinde vekalet akdiyle tasarruf yetkisine sahiptirler, bu tasarruf kişilerin kendi malları olmaktan çıkıp şirket malı statüsü kazanmaktadır. Bu ifade ortaklık malı kavramı ve ayrı bir kişilik kavramının da ifadesidir.[146]

Buhutî eserinde mudarabe ortaklığını anlatırken mudarip ve rabbülmal ifadelerinin dışında sıkça "ortaklık malının tasarrufu" [147], "ortaklığın malının telefi"[148] gibi ifadelere yer vermektedir. Hanefi hukukçularından Kasânî, mudarabe ortaklığında "ortaklık adına rabbülmalın ortaklık malını kıymetinin misliyle veya daha fazlasına satmasına cevaz verilmiştir"[149], ifadesini kullanmaktadır.

Şâfii fakihlerinden Şirbinî mudarebe bahsinde "mudaribin tasarrufundan sonra ortaklık malı semavi veya arzî bir âfetle zayi olsa veya çalın-

---

[143] Kâsânî, VI, 101 -102.

[144] Kal'acî, Muhammed Ravvâs, *Mevsûatü Fıkhı İbrahim en-Nehâî*, (I-II), *Mekketü'l-Mükerreme*, 1979, II, 587; Udovıtch, Abraham L., *Partnership and Profit in Medieval Islam*, New Jersey, 1970, s., 187.

[145] Mûsâ, Muhammed b. İbrahim, *Şerikatü'l-Eşhâs Beyne'ş-Şeriati ve'l-Kanun*, el-Memleketü'l-Arabiyyetü'l-İslâm, h.1398, s.152.

[146] Gözübenli, Beşir, "*İnan*" TDVİA, İstanbul, 2000, XXII, 260; Büyükçelebi, İsmail, *İslâm Hukukunda İnan Şirketi ve Nevileri*, (Basılmamış Doktora Tezi), Erzurum, 1981, s. 33-34

[147] Buhûtî, III, 514.

[148] Buhûtî, III, 518.

[149] Kâsânî, VI, 100.

sa veya gaspedilse, zayi olan veya gaspedilen mal kardan karşılanır. Eğer mudaribin alım satım gibi tasarrufundan önce ortaklık malı telef olsa bu zarar re'sülmal yani ortaklık sermayesinden karşılanır"[150] ifadeleri mudarebe ortaklığında ortaklığın kendisine ait bir mal varlığının ortaya konulmasıdır. Buna göre böyle bir mal varlığı bir şahsın varlığının ifadesidir ki bu da ancak bir hükmî şahıs olan ortaklıktır.

Ortaklık ilişkileri vekalet akdi üzerine cereyan ettiğinden dolayı şirket ortakları şirket adına bir takım işler yapabilmekte ve bu işlerden meydana gelen yükümlülükler tamamen ortakların şahsının haricinde şirketin bizzat kendisini ilgilendirmektedir. Kar veya zarar etme veya ortaklık malıyla başka işler yapma, davacı veya davalı olma gibi tamamen ortaklığı ilgilendiren sonuçlar kaçınılmaz olmaktadır. Bütün bu durumlarda ilgili kişi veya kurumlara karşı tamamen şirket şahsiyeti muhatap kabul edilmek zorunda kalınmaktadır. Dolayısıyla şirket ortaklarının haricinde başka bir kişiliğin tanınma zorunluluğu vardır.

Yine mudarabe ortaklığında rabbülmal ile mudaribin ortaklık ilişkilerine baktığımızda fukahanın "sermaye sahibi olan kimsenin mudaribin ortaklık adına satın aldığı malı satabileceği ve satış sonucu elde edilecek karın da aralarında paylaşacakları" ifadesine rastlanmaktadır."[151] Bu gibi ifadelerde ortaklığın kendine ait malının varlığını ispat etmektedir ki ortaklık malının nisbeti ancak farzedilebilen bir şahsiyet için söz konusu olabilir. Şahsiyette gerçek kişilerin dışındaki varlıklar için de mütala edilebilmektedir.

İnan şirketinde "ortaklardan her biri şirket malını gerek peşin para gerekse veresiye olarak az veya çok bir kıymet ile satabilir"[152] ifadeleri inan ortaklığında da şirket ortaklarının dışında bu ortaklığın kendisine ait olmak üzere mevcut malının bulunduğunu göstermektedir. Her ne kadar ortaklığın bu malı kişilerin şahsi malından alınmış ise de artık şirket kurulduktan sonra bu malın aidiyyeti doğrudan ortaklığın kendisine ait olmuştur. Zira bu aidiyyet de bir şahsın varlığı fikrini vermektedir.

---

[150] Şirbînî, II, 319.

[151] Serahsî, XXII, 85.

[152] Fetevây-ı Hindiyye, Sultan Muhyiddin Ebû'l-Muzaffer Muhammed Evrengzib Bahadır başkanlığında Heyet, (I-IV), Mısır, ts. II, 342; *Mecelle* md.1373.

Şirketler tabiatları gereği gerçek kişilerle sürekli muhatab olup karşılıklı iş ilişkileri içerisine girmekteler. Çok ortaklı şirketlerin taraf olduğu bir durumda gerçek kişiler kanun önünde dava veya davacı olma durumunda şirket ortaklarının her birerleriyle muhatap olmaları pratikte mümkün gözükmemektedir. Kaldı ki bu ortaklıkların da bir yönetimi söz konusudur, vekalet prensibiyle çalışan ortaklık sanki tek bir şahıs gibi kanun önünde muhatap kabul edilecektir. Bu durum ortaklıkların kendisine hükmî şahsiyetin tanınmasını zaruri kılmaktadır. Bütün bu ifadelere dayanarak fukaha iktisadî ve ticarî hayattaki uygulamaları göz önüne alarak şirketlerin hükmî şahsiyetlerinin olacağını zaruretten kabul etmekteler.[153]

Netice itibariyle şirketin hükmî şahsiyetinin tanınmasını gerektiren ferdi, toplumsal, hukukî ve bir takım teknik ve iktisadî gelişmeler söz konusu olmuştur. Ayrıca İslâm hukukunun genel maksatları açısından mesele ele alınınca da şirketin gerçek şahıs gibi zimmetinin kabulu ve buna bağlı olarak hükmî şahsiyetinin tanınması bugün artık ihtiyacın da ötesinde zaruri hale gelmiştir.

3) Ehlü'l-hal ve'l-akd

Ehlü'l-hal ve'l-akd teriminin ne zaman ortaya çıktığı kesin olarak bilinmemektedir. Ehl-ü Hal ve'l-Akd; dinde, ahlakta, insanların hallerini, işlerini düzenlemeyi bilmede, belli bir dereceye ulaşan insanlardan oluşan bir topluluktur. Alimlerin bazıları ise bu topluluğu şöyle tarif etmektedirler: "Ehl'ü-hal ve'l-akd; âlimlerin, toplum liderlerinin, üzerlerinde insanların kolaylıkla birleştiği şan, şeref ve ilim sahipleri olan kişilerdir.[154] Mâverdî'nin ifadesine göre bu kimseler ehl-i ihtiyar ve ehl-i imamet olarak da zikredilmektedir.[155]

Bu topluluğun ortaya çıkması kamuoyunun müşterek hedeflerini gerçekleştirmek için ortak bir aklın eseri olması ve aynı zamanda mevcut

---

153 Merzûkî, s. 205

154 Nevevî , XII, 205; Dihlevi Şahveliyyullah b. Abdurahim, *Hüccetullahi'l-Bâliga*, Beyrut, 1990, II, 396; Reşid Rıza, *Tefsiru'l-Menâr*, Mısır, ts. V, 186; Demici Abdullah b. Ömer, *el-İmametü'l-Uzma*, (çev: İbrahim Cücük), İstanbul, 1996, s. 159.

155 Mâverdî, s, 30.

şartlatların böyle bir oluşumu zorunlu hale getirir olmasıdır. Bu kavrama benzer ifadeler Hulefa-yı Raşid döneminde "ehl'ş-şura, ülü'l-emr, ehlü'l-ilm gibi kavramları görmekteyiz. Daha sonraki dönemlerde ise "ehl'ü-iç-tihad" gibi ifadelerin kullanılmaya başlandığı ve akabinde ise bu kavramın Ehl-i sünnet ve Şia arasındaki imamet ve halifenin iş başına getiriliş usulü ve meşruiyeti konularında ifade edildiği tartışmalarıyla birlikte literatüre girdiği söylenebilir.[156] Hz Ali döneminde ehl-i ha'l ve'l-akd heyeti muhacirun ve ensardan seçilen kimselerden oluşmaktaydı.[157]

Ehl'l-hal ve'l-akd tabiri verilen bu heyete girecek kimselerin belli özelliklere sahip olması gerektiği İslâm âlimleri arasında kabul edilmiş bir görüştür. Gazâlî'nin icma konusunu incelediğinde ehl-i hal ve'l-akd heyetini oluşturan kimselerin icma heyetine girebilecek ilmi yeterlilik ve kabiliyette olması gerektiği anlaşılmaktadır.[158]

Bu heyet ilim, adalet ve rey ve tedbir olmak üzere belli vasıfları bulundurmalıdır. Bu heyet müslüman toplumu üzerinde nüfuzu ve saygınlığı olan belli makamlardaki kişilerden seçilmektedir, ayrıca bu topluluğun kaç kişiden oluşacağı hakkında kesin bir fikir birliği yoktur.[159] Bu heyet nüfuz ve iktidar sahibi olarak temsil makamında kendi toplumu adına hareket eden ve onların adına İslâm toplumunu ilgilendiren mesela devlet başkanının seçimi görevini yerine getirme fonksiyonunu icra etmektedir.[160] Bu kurul güç ve iktidar birliği yapmış bir topluluktur. Bu heyetin faaliyet tarzı ayrı bir şahsiyet adı altında gerçekleştiğinden heyeti oluşturan fertlerin hükmî şahsiyetin dışındaki tasarrufları topluluğu bağlayıcı olmadığı gibi tüzel kişilik adına da bir anlam ifade etmemektedir.

Bu heyet hükmî şahsiyetin felsefesinde mevcut olan amaç ve gaye birliği topluluğunu oluşturan bir oluşumdur. Kendine ait bağımsız bir

---

[156] Dihlevî, II, 398; Abdülhamid İsmail el-Ensari, "*ehl'l-hal ve'l-akd*" TDVİA, İstanbul, 1994, X, 539.

[157] Ayrıntılı bilgi için bkz. Hatemi İslâm Hukukun'da Devlet Yapısı, s. 88,94.

[158] Gazzâlî Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl*, Bulak, 1322, I, 181; Hatemi Hüseyin, *İslâm Hukuku'nda Devlet Yapısı*, İstanbul, 1970, s. 84.

[159] Gazzâlî, I, 188; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühü*, Beyrut, (I-VIII), 1989, VI, 686

[160] Reşid Rıza, V, 186; Zuhaylî, VI, 686.

kişiliği olan bu topluluk bir ülkede gerçek kişilerden daha fazla ve etkili bir güce sahiptir. Bu topluluğun yerine getirdiği görev ve sorumluluklar temsil ettiği toplum adınadır.

Bu topluluk toplumun dini ve dünyevi işlerinde kendilerine danışılan ve fikirlerinden istifade edilen kimselerden oluşan bir topluluktur. İçinde bulundukları toplum adına karar verme yetkisine sahip olup toplum adına vekalet eden ve manevi şahsiyeti olan bir kuruldur. Bu kurul İslâmiyetin ilk ve daha sonraki dönemlerinde devlet başkanını seçebilecek kadar önemli görevler üstlenmiş, toplumun tamamı adına karar verme yetkisini kendinde bulundurmuş bir heyettir. Bu kurulu oluşturan kişilerin tek şahış olarak temsili söz konusu değil ancak heyet halinde varlıkları önemlidir. Dolayısıyla bu heyeti oluşturan kişiler topluluğunun ayrı bir kişiliği söz konusudur.

4) Âkıle

İslâm ceza hukukunun özellikle sosyolojik gelişimi bakımından önemli bir müessesesi olan âkılenin kökleri Araplar'ın eski kabile dayanışmasına kadar uzanır. Cahiliyyet dönemi araplarının, kendi aralarında çeşitli yardımlaşma yolları vardı. Akrabalık, velâ (azad edilen kölelerin yakınlığı), pakt kurma, düşmanla mümâlaha (süt emişmekle yakınlık ve anlaşma kurma) ... bunların önemlilerindendi. Bununla birlikte bu müessesenin İslâm'da hukukî bir hüviyet ve meşruluk kazanması doğrudan Hz. Peygamber'in tatbikatına dayanır.[161] Bu konuda meşhur hadisler olmakla birlikte sahabi, tâbiin ve onlardan sonra gelen nesiller âkile müessesesini uygulaya gelmişlerdir.[162]

İslâm hukuku kaynaklarının hemen hemen hepsinde âkile olayına gösterilen delil, Hz. Peygamber'in bu uygulamasıdır ve hataen veya şibh-i amd yoluyla öldürülenin diyetini, katilin âkilesinin, ödemesindeki illeti de

[161] Aktan, "*Âkıle*" TDVİA, İstanbul, 1989, II, 248; Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem)-'in bizzat bir cinayet sebebiyle âkıleye maddi sorumluluk ödediğine dair olan hadis için bkz, İbn Mâce Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvini, *Sünen-ü İbn Mâce*, (I-II), Beyrut, ts. Diyat, 15.

[162] Aynî, Ebû Muhammed Bedruddin Mahmud b. Ahmed b. Musa el-Ayıntâbi, *el-Binâye fi Şerhi'l-Mergînânî*, (I-X), Beyrut, 1981, X, 372; Mevsılî, V, 59; Halebî, II, 318; Beşer, Faruk, *İslâmda Sosyal Güvenlik*, Ankara, 1987, s. 135.

saldırılara karşı yardımlaşma olarak gösterirler.[163] Aynı zamanda böyle bir müessese ile içtimai bir muâvenet meydana gelmektedir.[164] Âkılesi olmayanların diyeti de beytülmalden ödenir.[165] Hz. Peygamber bu konuda şöyle buyurmuştur: "Ben mirasçısı olmayanın mirasçısıyım, onun yerine diyet öderim ve ona mirasçı olurum".[166]

Âkıle belli bir hedefi olup içerisinde neşet ettiği toplumda belli gayeleri gerçekleştirmek üzere kişilerin ferdi olarak şahıslarını nazara vermeden toplumsal bir varoluşla mevcudiyetlerini ortaya koydukları insan topluluğudur. Istılahi anlamda ise kasıtsız olarak işlenen cinayet diyetini veya "gurre" denilen mali tazminatı yüklenip ödeyen asabe, aşiret, divan üyeleri meslek kuruluşları vb. dir. Bu kişilerin her birine âkil, tümüne birden âkile denir.[167] Âkıle divan üyesi olarak da isimlendirilir.[168] Âkıle, zorunlu olmamak kaydıyla hataen öldürülen kişinin mali tazminat sorumluluğunu üstlenen bir topluluk olması yönüle bir amaç birliği taşıyan topluluktur, zamanla bu topluluk akrabaların dışında değişik meslek gruplarının veya özel birlikteliklerin oluşturduğu topluluklar halini alarak müesseseleşme şekline gitmiştir.

Âkile akrabalardan oluştuğu gibi aynı zamanda aralarında anlaşma yapılmış kabilelerden de oluşabilmektedir. Bazı müçtehitler de âkilenin ancak nesep yönüyle akrabalardan oluşabileceğini söylemektedirler. Başka bir âkile şekli de kölelik müessesesine bağlı olarak bulunmaktadır. Âkıle bir meslek kuruluşu, bir sancak ya da bir bayrağa bağlı oluş, bir andlaşma, bir köy, bir kasaba, bir şehir, bir kırsal kesim birimi ve benzeri birimler de olabilir.[169]

---

[163] Serahsî, XXVII, 126.

[164] Bilmen III, 57.

[165] Zuhaylî, VI, 324.

[166] Ebû Dâvud, *Ferâiz*, 8.

[167] Kunevî, Şeyh Kasım, E*nîsü'l-Fukahâ fî Ta'rîfâti'l-Elfâzı'l-Mütedaveleti beyne'l-Fukahâ*, (Tah: Ahmed b. Abdü'r-Rezzâk el-Kübeysî), Beyrut, 1987, 296, 297; Elmalı, V, 3489, IV, 2851. Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul, 1998, s. 20. Kunevî, s. 296, وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ, "... Ölenin ehline belli bir diyet vardır... Nisâ, 92."

[168] Mergînânî, IV, 225.

[169] Molla Hüsrev Muhammed b. Feramuz b. Ali, *Düreru'l-Hükkâm fi Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, Matbaay-ı Amire, ts. II, 452.

Âkile müessesesi toplumsal bir zaruret neticesinde ortaya çıkmış bir kurumdur. Toplumu oluşturan fertler hataen öldürme ve kasta benzer öldürmeler neticesinde ödeme imkanı olmayan mâli külfetleri ancak toplumsal bir yardımlaşma neticesinde aşabilmektedirler. Bu yardımlaşma kişinin kabilesi, aşireti, akrabaları, yerine göre lonca kuruluşları hatta ve hatta bağlı bulunduğu meslek kuruluşu ve sendikalar vesilesiyle olmaktadır. Bu kurum ve topluluklar gerçek kişilerden oluşan topluluklardır. Bununla birlikte bu oluşumlar tek bir fert gibi fakat bir ferdin kaldıramayacağı mâli külfeti ödeyebilecek bir manevi şahıs statüsünde bu mükellefiyetin altına girmektedirler. Bu akile müessesesi bu özelliğiyle gerçek kişilerin dışında bir tüzel kişilik sıfatını haiz olmaktadır. Zira hükmî şahıslar her ne kadar bir kişi olsa bile yine kendilerini oluşturan gerçek fertlerle temsil edilmektedirler.

İslâm hukukunda görülen ve tatbiki olan bu müessese kanaatimizce bir hükmî şahıs statüsündedir.

5) Asabe

İslâm hukukunda miras bırakana doğrudan veya erkek vasıtasıyla bağlı bulunan mirasçılar için kullanılan fıkhî terimdir,[170] Asabe kelimesinin Kur'ân'da "usbe" şeklinde geçmesini ve insan topluluğu anlamına gelmesi muhtelif surelerin âyetlerinde görmekteyiz.[171] Asabe lehine hakların sabit olduğu kişi topluluğudur, bu kelime anlam itibariyle mirasa hak sahibi olan varisler anlamında da kullanılır.[172] Asabe vasfını taşıyan kişilerin mirasda pay sahibi olmaları hak ve yetkisi kanun koyucu Cenab-ı

[170] Karaman, III, 452.

[171] إِذْ قَالُوا لَيُوسُفُ وَأَخُوهُ أَحَبُّ إِلَى أَبِينَا مِنَّا وَنَحْنُ عُصْبَةٌ إِنَّ أَبَانَا لَفِي ضَلَالٍ مُبِينٍ, "Hani onlar, (aralarında şöyle konuşmuşlardı): "Yusuf ile öz kardeşi, babamıza daha sevimli geliyor. Oysa biz daha güçlü bir gurubuz." Yusuf, 8
قَالُوا لَئِنْ أَكَلَهُ الذِّئْبُ وَنَحْنُ عُصْبَةٌ إِنَّا إِذًا لَخَاسِرُونَ, "Onlar! "Vallahi!" dediler, "Biz böylesine güçlü bir grup iken onu kurt kapar da yerse, yazıklar olsun bize! Biz ne güne duruyoruz." Yusuf, 14.
إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَكُمْ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ لِكُلِّ امْرِئٍ مِنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ, "O İftirayı çıkaranlar, içinizden küçük bir gruptur. Siz o iftirayı kendi hakkınızda fena bir şey sanmayın, bilakis o sizin için hayırlıdır. O iftiracılara gelince, onlardan her birinin, kazandığı günah nisbetinde cezası vardır. Bu yaygaranın elebaşılığını yapan şahsa ise cezanın en büyüğü vardır." Nur, 11.

[172] İbnü'l-Arabî, I, 430, 654.

hak tarafından tayin ve tesbit edilmiştir.[173] Fıkıh kitaplarında hak sahibi olmaları bakımından asabe ile ilgili hükümleri bulmak mümkündür.[174] Bu hakka sahip olmaları hukukî zeminde onların şahıs olarak tanınması anlamındadır. Bu sebeple asabe vasfını taşıyan bu topluluk hukukî şahıs vasfını göstermektedir.

6) Tereke

İslâm hukukunda hükmî şahsiyetinden sözü edilen mal topluluklarından biri de terike, terekedir. Terike lügatte terk etmek lafzından türetilmiş olup terkedilen şey anlamındadır. Terim olarak da "Bir ölünün kendisine ait olmak üzere terk edilmiş olduğu mal"dan ibarettir.[175] Terike aynında başkasının hakkı bulunmayan, ölenin bıraktığı bütün mallardır diye de tarif edilmiştir.[176]

---

[173] يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ءَابَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللهِ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا, "Miras konusunda, Allah çocuklarınız hakkında şöyle emreder: Erkeğin hakkı, kadının hissesinin iki mislidir. Şayet kadınların sayısı ikiden fazla ise onlar terikenin üçte ikisini alırlar. Eğer kız evlat tek ise terikenin yarısını alır. Anne babaya gelince, ölenin çocuğu varsa, onun terikesinden her birine altıda bir hisse vardır. Eğer çocuğu yoksa ve kendisine ana babası vâris oluyorsa annesine üçte bir hisse vardır. Şayet ölenin kardeşleri varsa, ölenin yaptığı vasiyetin ifasından ve borcunun ödenmesinden sonra annenin hissesi altıda birdir. Anne babanız ile evlatlarınızdan hangisinin size daha faydalı olacağını siz bilemezsiniz. Bunlar Allah'ın koyduğu farzlardır. Allah muhakkak ki alîm ve hakîmdir." Nisâ, 11.
يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ, "Senden fetva isterler. De ki kelâle'nin yani babası ve çocuğu olmayan kişinin mirası hakkındaki hükmünü Allah şöyle bildiriyor: Çocuğu olmayıp bir kız kardeşini bırakarak ölen bir adamın terikesinin yarısı kız kardeşine aittir. Eğer kız kardeş çocuk bırakmaksızın ölürse tek vâris olan erkek kardeş onun terikesinin tamamını alır. İki kız kardeş kalırsa onlar erkek kardeşlerinin terikesinin üçte ikisini alırlar. Eğer vârisler erkek ve kız kardeşlerden oluşursa erkek, kadın hissesinin iki mislini alır. Allah şaşırmamanız için size bunları açık açık bildiriyor. Allah her şeyi hakkıyla bilir" Nisâ, 176.

[174] İbn Rüşd, II, 342, 351, 412, 413.

[175] Sadi Ebû Ceyb, s. 49; Berki Ali Himmet, *İslâm Hukukunda Ferâiz ve İntikal*, İstanbul, 1954, s. 8; Cubbûrî, Ebû'l-Yakaza Atıyye, *Hükmü'l-Mîrâs fî'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, Bağdat, 1969, s. 65

[176] Aktan Hamza, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, İstanbul, 1991, s. 63; Yaylalı, s, 118.

Terek hukukî zeminde bir mal topluluğu olarak hak ve sorumluluklara taraf olan hükmî şahıstır. Tereke vefat eden kimsenin ödemekle sorumlu olduğu bireysel borçları, kendisine ait techiz ve tekfin masraflarının yerine getirilmesi ve yine yapıldığı takdirde vasiyetin ifa edileceği maddi kaynaktır. Ayrıca terikenin varisleri veya terikeye taalluk eden haklar başlığı adı altında fukaha terikenin ayni borçlar, techiz ve tekfin mutlak borçlar, vasiyyet ve miras adı altında 5 ve 4 çeşit hak ve sorumluluğundan bahsetmişlerdi.[177] Bu yönüyle terekenin mantığında maddi sorumluluğun yerine getirilmesi mükellefiyeti vardır, bu yaklaşım terekenin müşahhas bir amaca yönelik olarak oluşturulmuş bir manevi şahsiyetin varlığına işaret etmektedir.

Terike ya mal olacak veya mal manasında, yani malî bir hak olacak. Buna binaen terikenin kapsamına menkul ve gayr-i menkul, misli ve kıyemi bütün mallar, ölünün alacakları ile lehinde tahakkuk etmiş diyet ve tazminat bedelleri gibi mali haklar, irtifak hakkı gibi mala tabi haklar, borç verilinceye kadar rehni, bedeli ödeninceye kadar satılan malı yanında alıkoymak gibi malî tarafı galip haklar terikeye dahildir.[178]

Terike kişinin kendisinin vefat etmesiyle birlikte ölen kişi adına onun mal varlığının somut şeklidir. O mal topluluğu yine ölen kimseyi temsil etmektedir. Temsiliyet ise bir varlığın göstergesidir. Yani kanun önünde davalarda taraf olma durumu söz konusu olmaktadır. Terike ile ayrıntılı fıkhi hükümler İslâm Hukuku kaynaklarında mevcuttur. Bu hükümler dikkatle incelendiğinde tereke, alacaklıları karşısında taraf durumundadır. Terekenin kendisinin de taraf olması demek başka gerçek ve tüzel şahıslara karşı hukuk önünde farklı konumlarda olabileceği pozisyonları demektir.

Fıkıh kaynaklarımızdaki bilgilerde hanefi mezhebindeki tercih edilen görüşe göre terike üzerindeki haklardan alacaklı olanlar veya terikeden

[177] Halebî, İbrahim Muhammed b. İbrahim, *Mülteka'l-Ebhûr*, Beyrut, 1989, II, 344; Buhûtî Mansur b. Yunus b. İdrîs, *Keşşâfu'l-Kınâ'ân Metni'l-İknâ' (I-VI)*, Beyrut, 1983, VI, 448 - 451; Ebû Zehra, *Ahkâmu't-Terikâti ve'l-Mevârîs*, 1963, Kahire, s. 69; Cubbûrî, Ebu'l-Yakaza Atıyye, *Hükmü'l-Mîrâs fî'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, Bağdat, 1969, s. 67; Kişkî, Muhammed Abdurrahim, *el-Mîrâsü'l-Mukarin*, Mısır, 1961, s. 70

[178] Kişkî, Muhammed Abdurrahim, *el-Mîrâsü'l-Mukarin*, Mısır, 196, s. 70, 71; Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, s. 63.

öncelikli ödenmesi gereken hususlar zikredilirken şu sıralama esas alınmıştır. Öncelikli ölenin techiz ve tekfini için gerekli masraflar karşılanır. Sonra borçlar ödenir. Kalan malın üçte birinden vasiyetler yerine getirirlir. Vasiyetlerin yerine getirilmesinden sonra kalan mallar mirasçılara intikal eder.[179] Terikenin varislere taksimi konusunda muhatap olması da Kur'ân ifadesiyle sabittir.[180] Böylece terikenin mirasçılara karşı yükümlülüğü sözkonusudur ve terike bu konuda şahıs hükmündedir.

Görüldüğü üzere terike ölen kişinin techiz ve tekfin masraflarının karşısında sorumlu, ölenin alacaklıları karşısında yine sorumlu muhatap şahıs hükmünde, vasiyet edilen gerçek veya hükmî tüzel kişiler karşısında bu vasiyetin karşılanmasında yükümlü ve son olarak da mirasa sahip olacak kimseler var ise onlara karşı malî sorumluluk yine terikenin zimmetine taaluk etmektedir. Bu sorumluluklar kaynaklarımızda terikenin üzerindeki haklar olarak zikredilmektedir.[181] Terikenin bu sorumluluğu yerine getireceği muhataplar açısından öncelik veya sonralığı mezhepler açısından farklılık arzedebilmektedir. Fakat terikenin bu yükümlülüğü nassa dayanan bir uygulamadır. Burada kanun koyucu olan Şariî adeta terikeyi muhatap alarak sorumluluk yüklemiştir.

Mesela ölenin tereke malları borcu karşılamadığı halde mirascılar alacaklılara bir mahkeme kararına dayanarak terekeden ödemede bulunmuşlarsa sonradan ortaya çıkan alacaklı terekeden alacaklarını tahsil etmiş olan alacaklılara müracat edebilecektir. Varisler veya vasi böyle bir durumda mahkeme kararı olmaksızın ödemede bulunmuşlarsa sonradan ortaya çıkan alacaklılar alacaklarını mirasçılardan veya vasiden talep edebileceklerdir.[182] Vefat eden kimsenin daha önce de ifade edildiği gibi miras olarak bırakacağı terekesinden gerçek kişilere ve hükmî şahıslara da vasiyet caizdir. Bu konuda Sad İbn Ebî Vakkas'ın hadisesi meşhurdur. [183]

---

[179] Halebî, II, s. 344; Mevsılî, V, 85

[180] Nisâ, 11 -12

[181] Bilmen, V, 213.

[182] Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, s. 67

[183] Buhârî, *Cenâiz*, 37, Müslim, *Vasıyyet*, I, Bu hadisde Veda haccı sırasında şiddetli bir hastalığa yakalanan ve öleceğini zanneden Sa'd İbn Ebî Vakkas'ın malının tamamını hayır hizmetlerine tasadduk etmesi olayı zikredilmektedir.

Hukukçular arasında borçlar, kul borcu ve Allah'a karşı olan borçlar olarak ayrı değerlendirilmiş bunların da terekeden hangi kriterlere göre ödenmesi gerektiği hususunda ihtilaf edilmiştir.

Şafiiler ve Zahiriler ölen kimsenin hayatta iken üzerine farz olup da yerine getiremediği hac, ödenmemiş zekat ve keffaret borçları insanlara olan borçlardan daha önceliklidir, görüşünü ileri sürerek bu konuda "Allah'a olan borçlar ödenmeye daha layıktır" mealindeki hadisi delil olarak getirmektedirler.[184]

Hanefiler ve Malikilere göre kullara olan borçların Allah'a karşı olan borçlardan daha önce ödenmesi gerekir. Hanefilere göre ölümle kul üzerinden teklif kalkacağından, ibadet mahiyetinde Allah'a karşı olan borçların ödenmesi teklif edilmez. Malikiler ise Allah'ın alacağını tahsile ihtiyacı olmadığı, kulun ise ihtiyacı sebebiyle alacağını talep etmekte hakkı olduğu görüşünden hareketle Hanefilerle aynı sonuca ulaşmışlardır.[185]

Neticede İslâm hukukunda tereke bir şahıs hükmündedir. Sahibinin ölümüyle ortaya çıkar. Ve o kimsenin borçları terekeye talluk eder, emval-i metrukenin varisler arasında taksimiyle şahsiyet münfesih olur. Onun için kabule tevakkuf etmediği gibi red ile de merdud olmaz.[186]

b) Kamu Hukuku Hükmî Şahısları

Türk Medeni Kanunu'nun 52'inci maddesinde kamu hukuku tüzel kişilerinin kamu hukuku kuralları çerçevesinde düşünüleceğini hükme bağlamıştır. Bunlar kamu otoritesini temsil eden kanunla veya kanunun açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak kurulan tüzel kişilerdir. Kamu hukuku hükmî şahısları özel hukuk hükmî şahıslarına oranla, üzerlerinde devletin denetimi daha fazla olan şahıslardır. Kamu hükmî şahısları görevleri itibariyle kamu otoritesini temsil ederler. Bu bakımdan özel

[184] İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said b. Hazm el-Muhallâ, Beyrut, I-XII, IX, 253 -254.
[185] İbn Abidin, V, 484.
[186] Mahmut Esat, *Tarih-i İlm-i Hukuk*, İstanbul, 1912, s. 283

hukuk hükmî şahıslarına oranla daha geniş yetkilere sahiptirler, fakat öte yandan da devletin daha sıkı denetim ve kontrolü altındadırlar.[187]

İslâm hukukunda da kamu hukuku hükmi şahsının ilki devlet olsa gerektir. Zira devlet ülke içinde bütün kamu hizmetlerini doğrudan veya dolaylı olarak üzerine alan bir kurumdur. Ancak kamu hizmetlerinin hepsini devlet tarafından yürütülmesi zor ve hatta imkanısız olabileceği düşüncesinden hareketle devlet bu hizmetlerin görülmesini bir kısmını başka kumu hükmi şahıslarına vermek durumunda kalabilir. Devletin kendisi, müslüman toplumunun ibadet ederken yöneldikleri Kabe müessesesi, beytülmal, sadaka kurumu mescitler genel anlamda amme hizmeti gören varlıklardır, bu sebeple bunların kamu hukuku alanında değerlendirilmesinin isabetli olacağını düşünmekteyiz.

1) Ka'be

Ka'be ilk olarak Allah'ın emriyle inşa edilmiş bir kutsal yapıdır. Kur'ân-ı Kerim'de bu binanın yapılmasıyla ilgili olarak şu âyet mevcuttur. وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ "İbrâhim ile İsmâil beytullah'ın temellerini yükseltirken şöyle dua ediyorlardı. "Ey bizim Kerîm Rabbimiz! Yaptığımız bu işi kabul buyur bizden! Hakkıyla işiten ve bilen ancak Sen'sin."[188]

Bu kutsal mekanın Allah'a ibadet yeri olarak tahsis edilmiş olduğu da şu âyetle sabittir. إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِلْعَالَمِينَ "İnsanlar için ibadet yeri olarak yeryüzünde yapılan ilk bina Mekke'deki Kâbe olup, pek feyizlidir, insanlar için hidâyet rehberidir."[189] Bu ifadeler Ka'be-i Muazzama'nın belli bir gayeye matuf olarak tahsis edildiğini ortaya koymaktadır. Bu gaye ise insanların yaratıcılarına olan kulluk borçlarını yerine getirmesidir, bunun için de tayin ve tesbit edilen yer Ka'bedir. Hz. İbrahim ve oğlu Hz. İsmail'in inşalarıyla Allah'ın bu mekana kudsiyet atfetmesiyle bu yer mukaddes olarak kabul edilmiş ve herhangi bir şekilde de olsa buraya dokunulmazlık statusü kazandırılmıştır. Bu tarihten itibaren Ka'be'nin hac

[187] Onar, s. 696
[188] Bakara, 127
[189] Âl-i İmrân, 96.

vazifesi için mutlak olarak ziyaret edilmesiyle buraya manevi bir şahsiyet kazandırılarak müesseseleşmesi sağlanmıştır.

Kur'ân'ın yukarıdaki ifadelerinden kutsal bir mekan olan Ka'be'nin aslında bir vakıf olup olmadığı konusu tartışılagelmiştir. İslâm hukuku kaynaklarında bu konuda bir açıklık bulunmamasına rağmen dolaylı olarak Ka'be'nin de bir vakıf olduğu sonucuna da varılabilir.[190] Daha sonraki dönemlerde Kureyşlilerin yapı malzemesi olarak Ka'be'yi inşasından bahsedilirken Kabe'nin önceden kuru taşlardan yapılıp sıvalı olmadığı, kapısının yerden olup tavansız olduğu rivayet edilmektedir. Bununla birlikte Ka'be'nin kapısından girilince sağ taraftaki yerin Ka'be'ye ait olmak üzere hediye edilen ziynet eşyalarına ve Ka'be'nin hazinesi sayılan diğer malların konulduğu kuyu gibi özel bir yer olduğu bahsedilmektedir.[191] Bu kuyunun içinde Ka'be'ye ait olmak üzere altın, gümüş, güzel kokular ve benzeri eşyalar bulunurdu.[192] Ka'be'ye ait olan eşya ve malzemeler tamamen ona bir şahsiyet atfedilerek verilmiş ve gerçek insanların mal dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilerek onların da Ka'be'ye özel olduğu ortaya konulmuştur.

Bu konuda tarihçi Vakıdî hocalarından şöyle rivayet etmiştir: "Ömer b. Hattab Kisra'nın ülkesini fethettiği zaman, Kisra ona hediye olarak iki adet hilal göndermişti. Ömer b. Hattab bu hilalleri Ka'be'ye astırdı. Abdülmelik b. Mervan da Ka'be'ye billurdan iki adet kadeh ile iki gerdanlık gönderdi ve orta direk üzerine baştan aşağı altın levha ile kaplattı.[193]

Amr b.Ubeyd'in, Hasan'dan rivayet ettiğine göre, Ömer b. Hattab şöyle demiştir: Kabe'de sarı-beyaz, (altın-gümüş) ne varsa hepsini dağıtıp hiç bir şey bırakmamayı düşündüm. Ubey b. Kâ'b, bana: Vallahi bu senin hakkın değildir, dedi. Ona niçin dedim? Ubey de: Cenâbı Allah her şeyin yerini Kur'ân-ı Kerim'de beyan buyurdu. Rasûlullah (sallallahu aleyhi ve sellem)'de bunları tesbit etti cevabını verdi. Buna mukabil Hz.Ömer: doğru söyledin, dedi. Hasan b. Ali'den rivayet olunduğuna göre; Hz.

[190] Uslu Hüseyin, *Başlangıçtan Günümüze İslâm Müesseseleri Tarihi*, İstanbul, 1985, s. 285.
[191] Ezrâkî, s, 154.
[192] Ezrakî, s. 229.
[193] Ezrakî, s. 217.

Ömer, Ali b. Ebî Talib'e : "Bu malı, yani Kabe'nin içindeki hazinede bulunan malları dağıtmayı düşünüyorum, dedi. Hz. Ali de ona: Eğer buna gücün yeterse yap, dedi. Buna mukabil Hz. Ömer : "Neden gücüm yetmesin? Bu hususta bana ilk önce sen yardımcı olursun" dedi. Hz. Ali yine gücün yeterse yap, dedi. Ve sözü üç defa tekrarladıktan sonra: Bunu yapmak sana düşmez, dedi. Hz.Ömer de "doğru söylüyorsun" dedi.[194] Söylenildiğine göre Rasûlullah (sallallahu aleyhi ve sellem), Ka'be'deki kuyuda (7000) okka altın bulmuştur. Ali b. Ebi Tâlib Hz. Peygamber'e:" Yâ Rasûlallah ! Bu maldan harplerde faydalansan olmaz mı?" Dedi. Hz. Rasûlullah ise mala hiç dokunmadı. Hz. Ebû Bekir de halifelik devrinde ona hiç el sürmedi.

Ka'be'ye ait olan paranın gasp edilmesi ve sonradan geri ödenmesiyle ilgili olarak da şöyle bir rivayet mevcuttur. Kitabın müellifi Ebu'l-Velid'in dedesinden başka bir rivayetine göre bir şahsın Ka'be'nin sermayesinden 400 dinar altın gaspedipde daha sonra bu kimsenin babası tarafından gaspedilen paranın Ka'be'ye ödenmesi olayını nakletmektedir.

Ebu'l-Velid'in, Musafî' b. Abdirrahman el-Hacbî'den rivayet ettiğine göre; hicri 200 tarihinde fitne senesinde Mubayyıda Tâifesi Mekke'de zuhur ettiği zaman, Muhammed b. Cafer'e Mekkeliler biat ettiklerinde Muhammed b. Cafer, Ka'be'nin perdedarlarına haber gönderek, O'nun yani Ka'be'nin malından 5000 dinar para borç istedi, ve onunla işlerinde faydalanacağını ve eğer Hz. Allah kendilerine ganimet ihsan ederse bu borcu yine Ka'be'ye ödeyeceklerini ifade etti.

Perdedarlar, Muhammed b.Cafer'e, istediği parayı gönderip bir de senet yazarak şahid de gösterdiler. Daha sonra Muhammed b. Cafer hal'edilip Halife Me'mun"un yanına gönderilince, Ka'be'nin perdedarları halifenin huzuruna giderek onun önünde Muhammed b. Cafer' den; Ka'be'ye olan borcunu ödemesini istediler. Halife Me'mun, Muhammed b. Cafer adına onlara 5000 dinar para ödenmesi için Yemen valisi bulunan İshak b. Abdullah b. Ubbad b. Muhammed'e bir mektup yazdı. Böylece parayı ondan alınarak Ka'be'nin kasasına iade edildi.[195]

---

[194] Ezrakî, s. 231.
[195] Ezrakî, s. 232

Bununla birlikte ayrıca Ka'be'nin mülkiyetine aşt olmak kaydıyla çeşitli yardımlar toplanır ve bunlar Ka'be'nin kasasına konurdu.[196] Tarihçilerin rivayetlerine göre Ka'be'ye ait birden fazla vazifelerin bulunduğu ve bu görevleri Ka'be adına Kureyşliler yerine getirmekteydiler. Her bir kabile bir görevi yerine getirmekle sorumlu kılınmıştı.[197]

Kutsal mekan Ka'be ile ilgili bir takım görevlerin yerine getirildiği hizmet birimleri de eskiden beri teamül olarak yapıldığı bilinmektedir. Bunlar arasında hicabe, sikaye, nedve, ifade icaze, rifade, nesi, cadir hazinü'l-Emval bulunmaktadır. Bu görevler esas itibariyle Ka'be'ye ait olan ve ona yönelik hizmetler olmakla birlikte kamu adına ait işlerdendi. Ka'be ve ona ait hem idarecilik hem de diğer görevlerin yerine getirilmesinde Hz. İbrahim ve İsmail'den başlamak üzere bir çok kabileler zaman içerisinde yerini almışlardır.[198]

Ka'be ve ona ait görevlerin yerine getirilmesinde sürekli insanlar değiştiği halde vazifeler daha da kurumsallaşarak devam etmektedir, adeta vazgeçilemez olan hizmetler bu müesseselerle ayrılmaz bir bütün niteliğine bürünmektedir. Kendisine karşı görev ve vazifelerin yapılabildiği bu kurumlar şahsiyet olgusunu kazanmaktadırlar. Öte yandan hükmî şahsiyette gaye unsuru onun hak ehliyetine sahip olmasını gerektiren bir esastır. Bu Ka'be gibi kurumlar toplumun ihtiyaçlarını yerine getirme maksadına yönelik olan müesseseler olduğu için hükmî şahsiyetin temel felsefesini oluşturan gaye unsurunu taşımaktadır. Hükmî şahıslarda gaye unsuru hak ehliyetinin dayanağıdır. Ayrıca hükmî şahsiyet kavramında örgütlenme fikri yani gayesini gerçekleştirecek organların bulunması fiil ehliyetini kazanması için önemlidir. Hükmî şahsiyetlerin fiil ehliyetleri yani medeni haklardan istifade etme ehliyetlerini gerçekleştirmelerinin de gerçek kişiler vasıtasıyla olacağı da unutulmamalıdır. Ka'be'ye ait vazifelerin bütün kabile toplulukları tarafından tanındığından bu çeşit hükmî şahısların hukuk tarafından tanınma realitesinin de ortada olduğu

---

[196] Ezrâki, s. 234

[197] Harbutî, s, 44.

[198] İbnü'l-Esir, II, 43; İbn Hişam, I, 152; Süheyli, *Ravdu'l-Ünf*, I, 149. Aydın Ahmet İkbal, *Hz. Peygamber Dönemindeki Kurumların Tüzel Kişilik Açısından İncelenmesi*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi, *Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Sakarya, 1999, s. 35.

tartışma götürmez bir gerçek haline gelmektedir. Zira hukukun varlığı toplumun varlığına bağlıdır. Hukuk ister yazılı isterse sözlü olarak bulunsun toplumun ortak menfaat paydası olduğundan topluma ait ihtiyaçlar isterse kurumsal bazda olsun toplum tarafından benimsenim kabul gördükten sonra ona hukukî bir statü kazandırılma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Fıkıh külliyatlarında camilere vasiyyetin caiz olduğu ifade edilmekle birlikte özellikle kutsal mekan olan Kabe'ye de maddi mal varlıklarının hatta para vasiyyetinin caiz olduğu görüşlerine yer verilmiştir. Vasiyyet edilen bu maddi gelirler tamamen Ka'be'nin mülkiyetine geçerek onun masraf ve ihtiyaçları adına harcanabilir. [199] Ka'be adına tasarruf yetkisi onu temsil eden perdedarlar heyeti tarafından yerine getirilmektedir.

Yukarıdaki bilgilere göre Kutsal bir bina olan bu mekanın kendisine ait olan bir takım görevlerinin bulunduğu yine bu görevlerin de insanlar tarafından ifa edildiği ortaya anlaşılmaktadır.

Ka'be'ye ister hibe, ister hediye, isterse ganimet mallarından vermekle olsun bu malların aidiyyeti artık Ka'be'ye nisnet edildiği açıkça ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla Ka'be gerçek bir şahıs gibi mülkiyet edinmiş demektedir. Bu uygulamada belli bir mekan olan Ka'be'nin malları ile bu mamelekin sahiplendirilmesi işlemi söz konusu olmaktadır. Bu işlemin sonucu olarak mülk edindirme anlamına gelen temlik sözkonusu olmaktadır. Mülk edindirme temelde gerçek kişilere ait bir muamele iken Ka'be örneğindeki uygulama mülkiyetin gerçek olmayan kişilere de zorunlu olarak nispet edileceğini ortaya koymaktadır. Böyle bir uygulamanın sonucu Ka'be'ye bir şahsiyetin tanınması demektir. Nasıl ki insanlar hak sujesi kabul edilip bir takım hak ve sorumluluklar altına girebilmekteyse insanın dışında olan bu kurumların da hak sujesi olarak tanınmaları bir realite halini almıştır. Zira hak sahibi olmak bir sujeliği gerektiriyorsa bu ister insan olur isterse insanın dışında bir varlık olsun sonuç olarak bu varlığa da şahsiyet kavramı tanınır. Kaldı ki kişilik veya şahsiyet kavramı sadece insan dediğimiz canlıya ait değildir.

---

[199] İbn Âbidin, VI, 710

2) Devlet

Lügat kitaplarında devlet kelimesi, devlet veya dûlet şeklinde olup değişmek bir halden bir hale dönmek, nöbetleşe birbiri ardından gelmek dolaşmak üstün gelmek, zafer kazanmak anlamlarına gelir.[200] Devlet manevi şahsiyete sahip belirli bir ayasası olan, sınırlı bir ülkeye sahip fertlerden kurulu bir topluluktur.[201] Biraz daha farklı ve teknik tanımlama ile devlet, belli bir ülke üzerinde yaşayan akide ve hukuk alanında ilahi ilke ve kanunlara tam olarak uyan ve bu alanın öngördüğü işleri yerine getriren örnek bir otoriteye boyun eğen insanlar topluluğudur.[202]

İbn Haldun devleti bir şahsın yaşadığı ömre benzeterek ona bir şahsiyet vermektedir. Bu şahsiyetin var olduğu sürece bir başlangıcı ve sonu var demektedir.[203] Devlet kelimesinin siyasi anlam kazanması sonucunda zafer güç ve hakimiyet kavramları devlet kelimesiyle eş değer olarak kullanılmaya başlanmıştır. Özellikle devlet kelimesinin kazandığı anlamlardan hakimiyet kavramı bir sürekliliği ve devamlılığı ifade etmektedir. Bunun sonucu olarak da devlet kelimesi nihai siyasi otorite ve yapı için kullanılmaya başlanmıştır. Bu yapı onun sürekliliğini ortaya koyduğu için insan gibi yaşayan bir gerçek şahıs gibi telakki edilmesi sonucunu vermiştir. Sürekli bir amaç ve gaye için teşekkül ettiğinden hukuk nazarında şahıs telakki edilmiştir.

Devletin gerek filozoflar gerekse sosyologlar tarafından bazı tariflerinin yapıldığını görmekteyiz. Aristoteles, devleti "kendi kendine kifayet etmeğe muktedir ve kendi mevcudiyeti için zaruri olan her şeyi umumi surette temin ve tedarik eylemeye kadir vatandaşların kesreti, hayati ihtiyaçlarının tatmini için kendi kendilerine yeterli olan vatandaşların heyeti, hür ve yekdiğerine eşit insanların birleşmesi" diye tarif etmiştir. [204] Alman Filozofu Kant Devleti " Hukuk kaidelerine tabi olarak yaşayan

[200] Fîrûzâbâdî, III, 388; *Mucemü'l-Vasît*, II, 304.

[201] Zeydân, *İslâm'da Fert ve Devlet Münasebetleri*, (trc: Mehmet Akif Ersoy, Sadeleştiren: Burhaneddin Kayhan), İstanbul, 1970, s. 74

[202] Yaman, s. 65.

[203] İbn Haldun, *Mukaddime*, (Hazırlayan: Süleyman Uludağ), İstanbul, 1988, s. 507; Davudoğlu Ahmet, "Devlet" TDVİA, İstanbul, IX, 236.

[204] Okandan Recai G., *Kadim Yunanda Amme Hukuku*, 1942, s. 194.

bir insan çokluğunun birleşmesi" şeklinde tarif etmektedir. Fakat bu tarif ilmi bir tarifin "efradını cami ağyarını mani olmak " vasfından mahrumdur. [205]

Devlet denildiği zaman her şeyden önce hatıra gelen onun tabii varlıklar arasında yer alan insanların fiziki ve gerçek kişi denilen kimselerin bir araya gelmelerinden teşekkül etmiş olmasıdır. Fakat devlet denildiği zaman her şeyden önce fiziki, tabii, gerçek kişiler yığını olarak karşılamak mümkün değildir. Toplumu oluşturan fiziki kişiler arasında sıkı bir yaklaşma, kaynaşma, birleşme vardır. Gerek topluma dahil gerçek kişiler ve gerek bunların meydana getirdikleri ve devlete nazaran talii nitelikte olan çeşitli birlikler arasında bunların hepsinden müteşekkil ve fakat kendisini oluşturan unsurlardan ayrı ve kendine ait canlılığa sahip yeni bir varlığın meydana gelmesini sağlayacak şekilde bir kaynaşma ve bu kaynaşmanın ifade ettiği bir birlik söz konusudur. Devleti oluşturan bu unsurlar arasında bu kadar sıkı yaklaşma ve birleşmenin meydana gelmesini sağlayan tabii, sosyal, ekonomik çeşitli faktörler vardır. Yukarıda az önce ifade edilen topluma dahil fiziki kişiler ve bunların meydana getirdikleri talii nitelikteki birlikler arasında belirtilen faktörlerin etkisi altında filizlenen, gelişen ortak ve sürekli bir menfaatin hem maddi hem de manevi denilebilecek bir kollektif faydanın topluluğa dahil tabii varlıklar ve onların meydana getirdikleri birlikler tarafından duyulması, anlaşılması, onlar arasında bağlılık ve dayanışmanın daha fazla kuvvetlenmesini gerektirmektedir.[206]

İşte bu çeşitli hususların sonucu olarak toplumu meydana getiren söz konusu unsurların birbirlerine yaklaşmalarından, birleşmelerinden ve kaynaşmalarından onlardan ayrı kendine özel öneme sahip ve kendisini meydana getiren unsurların belirli bir zaman ve mekan içinde varlıkları ile kaim bulunmayan yeni bir varlık kendisini göstermiş bulunmaktadır. Şu halde devlet, tabii, sosyal, ekonomik faktörlerin etkisi altında özellikle fayda ve menfaat ortaklığı sonucu tabii varlıkların, fiziki kişilerin ve bunlardan oluşmuş talî birliklerin bir araya gelmeleri ile kendisini göste-

---

[205] Kubalı, s. 176; Ayrıca bkz, Tanilli Server, *Devlet ve Demokrasi*, İstanbul, 1981,s. 2,3.
[206] Okandan, *Umumi Amme Hukuku*, İstanbul, 1966, s. 881.

ren örgütlenmeden ibarettir. Bu örgütlenmeye dahil unsurların bir araya gelmeleri de onların isteklerine dayanmakta, onların arzuları ile meydana gelmektedir.

Bu yeni varlığın kendisini oluşturan unsurlardan ayrı bir hayatiyete sahip olmasının yanında onun da kendisini meydana getirten unsurlar gibi faaliyet sahasına ve yetkilere sahip bulunduğunu kendisini meydana getiren unsurların faaliyet ve amaçlarından ayrı kendisine özel bir faaliyet sahasına ve amaca malik olduğu ortadadır. Keza bu yeni varlığın kendisini teşkil eden unsurlardan ayrı ve hatta bir yönden onlara üstün hak sahibi olduğunu, kendisini meydana getiren unusurlar gibi hukukî ehliyet bulunduğunu, hak ve borçlara ehil olduğunu, kendine ait hakların yine kendi organları tarafından kullanılmasını sağlayacak ehliyeti haiz bulunduğunu görmekte ve bütün bunları doğrulayacak olayların varlığıyla karşılaşmaktadır.[207]

İşte, bütün bunlar, sonuç olarak, sosyal realite, pozitif olay olduğu şüphesiz bulunan bu yeni varlığın mevcudiyetini bizlere duyuracak bir durum yaratmaktadırlar. Yalnız, bir ortak yarar ve amaç etrafında toplanan ve bir bütün meydana getirecek şekilde birbirleriyle kaynaşan tabii varlıkların ve bunlardan meydana gelen birliklerin doğumuna sebebiyet verdikleri ve az önce değinilen özelliklerinden ötürü kendisini teşkil eden unsurlardan ayrı hak sahibi olarak gözüken bu yeni varlığın maddi olmayışı, onun, manevi realite, manevi varlık, manevi kişi diye adlandırılmasını gerektirmektedir.

Bazı hukukçuların ifade ettikleri gibi sadece gerçek insan gibi irade sahibi olmak hak sahibi olmak anlamına gelmemektedir. Halbuki bazı niteliklerin varlığından söz edebilmek için, toplumun varlığını ve hayatiyetini temsil eden ve tamamen ona mahsus bir yarar ve amaç etrafında iradeye sahip tabii varlıkların, fiziki kişilerin birleşmeleri, onların kollektivite halinde kendilerinden ayrı bir varlık meydana getirmiş olmaları yeter görülmelidir. Bu birleşme devleti meydana getirmektedir.[208]

İnsanoğlu için devlet mutlak anlamda gerekli bir müessesedir. Huku-

---

[207] Okandan, *Umumi Amme Hukuku*, s. 883

[208] Okandan, s. 883.

kun hayata geçirilmesi için devletin varlığının zorunluluğu kaçınılmazdır. Bu durum sadece hukukun uygulanması anlamında bir gereklilik değil aynı zamanda tarihi bir zorunluluktur. Bu tarihi zorunluluğun temelinde insanoğlunun medeni başka bir ifadeyle siyasi bir varlık olmasından kaynaklanan sosyal örgütlenmesinin[209] insanoğlunun varlığını sürdürmesi için askari bir şart olması yatmaktadır. Fiziki ihtiyaçlar ve sosyal zaruretler bu örgütlenmeyi kaçınılmaz kılmaktadır. Böylece devlet tarihin ilk dönemlerinden itibaren sosyal hayatın zaruri bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.[210]

Devletin varlığının zorunlu olmasının en önemli göstergelerinden birisi son din olan İslâmın tüm dünyaya duyurulmasını temin etmektedir. Bu da ancak organize edilmiş bir örgütle sağlanabilir. Bu da devlettir. Bu yönüyle devlet organize edilmiş bir hükmî şahıs olmaktadır. Bunun temsilcisi de Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem)dir. En önemli bir nokta da İslâm Hukukuçularının "makâsıdu'ş-Şeria" terimiyle ifade ettikleri be beş maddede özetledikleri İslâm'ın temel hedeflerini korumak ancak devletin varlığı ile mümkün olur.[211]

Devletin hükmî bir şahıs olması kendisini teşkil eden gerçek kişilerin devlet işlerinin görülmesine katılmaları ile ve devlete ait görev ve fonksiyonların yapılmasında aktif rol oynamaları ile mümkündür. Manevi kişilik ancak bu şartların gerçekleşmesiyle kendini gösterebilmektedir. Bu aşamadan sonra manevi bir kişiliğe sahip olduktan sonra devletin görev ve fonksiyonları, hak ve yetkileri, faaliyeti, işlemleri, organları artık tek ferde değil, devleti teşkil eden gerçek kişilerin tümüne, onların meydana getirdikleri birlikteliğe aittir. Artık, her şey, toplumu kapsayan ve kendisini meydana getiren unsurlardan ayrı varlığa, canlılığa, bu varlık ve canlılığı devam ettirme imkanına sahip olan devletin manevi kişiliğine dayandırılmış bulunmaktadır. Bu sayede devlet her türlü hukukî muameleleri yapmaya imkan sahibir.[212]

---

[209] Davudoğlu, "*Devlet*" TDVİA, IX, 236

[210] Tanilli Server, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, İstanbul, 1990, s. 30.

[211] Yaman, s. 66.

[212] Usame Osman, *Ahkâmu't-Tasarruf fî Emlâki'd-Devleti'l-Âmmeti ve'l-Hâssâti fî Dav'i'l-Kadâi ve'l-Fıkh*, İskenderiye, ts. s. 91.

Devlet hukukî manada bir şahsiyet olmasını fertlerinin birlikteliğinden alır ve manevi kişiliğini oluşturur.[213] Yani hukuk âleminde değişiklik yapabilecek bir iradeye malik bulunan, hak iktisabına ve borç iltizamına ehil olan bir hukukî şahıstır. Başta devlet olmak üzere amme hukuku sahasında amme idarelerini ve amme müesseselerini, özel hukuk sahasında ise umumi menfaatlere hizmet eden cemiyetlerle adi cemiyetleri ve şirketleri ihtiva etmek üzere hakiki şahıslar yanında hükmî şahısların mevcudiyetinin tanınması, medeniyetin ilerlemesinin icabı olarak, hukukî muamelelerin ve münasebetlerin inkişafı neticesidir. Nitekim birer hakiki şahıs olan fertlere hukukî manada bir şahsiyet tanınması da daha eski olmakla beraber, yine bir medeni gelişimin neticesi olmuştur.[214]

Manevi kişi olan devletin aynı zamanda hukukî kişi olması demek, onun kişiliğinin hukuken tanınması demektir.[215] Başka deyimle, fiziki varlığın kişiliği hukuken nasıl tanınmış veya hukuk bunların kişiliğini nasıl tanıma zorunda kalmışsa, aynen manevi varlık olan devletin kişiliğinin de hukukî şekil alması, onun da hukuken tanınması gerekmektedir. Manevi kişi olan devletin bu kişiliği dolayısıyla hukukî varlığa sahip oluşunun hukuken de tanınması icap etmekte ve bunun böyle olmasını da gerçekler zorunlu kılmaktadır.

Devlet başkanı ve idarecilerin tasarruflarına dair birçok hüküm ancak devleti bir hükmî şahsiyet olarak kabul esasına dayanabilir. Devlete ait dahili ve harici işlerde, devlet müessesesi ilgili ve yetkili kişilerce temsil edilir. Halbu ki devleti temsil eden bir şahıstır. Temsil, yeri geldikçe devlet başkanı veya devletin tayin ettiği bir yetkili kimse tarafından olur. Bu şahıs da devletin manevi şahsiyetini kendi şahsında temsil yetkisine sahip olmuş demektir. Dış politikada, devlet başkanı, emir veya komutan olabilir. Bir barış veya andlaşma yapabilirler. Yapılan andlaşmanın vakti sona ermediği ya da ikaz etme ve mühlet verme gibi hukuken uygun bir şekilde ilga edilmediği, şer'i hükümlere uyulma zorunluluğu veya karşı tarafın andlaşmayı ihlal etmemiş olduğu durum-

[213] Veccıo, s. 246; *Mucemü'l-Vasît*, II, 304
[214] Kubalı, s. 215.
[215] *Mucemü'l-Vasît*, II, 304

larda o andlaşma veya barışın dokunulmazlığı devlet başkanı ve ümmet için bağlayıcıdır.[216] Zira Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem)'in devlet başkanı sıfatıyla akdettiği andlaşmalar şahsı ile ilgili olmayıp manevi şahsiyetin varlığına dayanıyordu bu ise doğrudan doğruya devletin manevi şahsiyeti yani tüzel kişiliği idi.[217]

Mâli bakımdan da devlet memurlarının haksız fiilleri sonucu vermiş oldukları zararlar, devlet hükmî şahsiyeti tarafından tazmin edildiği gibi, tahsil olunan sadaka ve zekat malları da yerine ulaşıncaya kadar, devlet hükmî şahsiyetinin mülkiyetinde kalır.[218] Devlet kendi şahsına ait özel mülkiyetinde bir çok tasarrufları yerine getirme konusunda yetki sahibidir. Kendine ait malların alım-satımı kiraya verilmesi yine özel mülkiyetlerin satımı gibi hususlarda yetki ve sorumluluk sahibidir. Bu yetki ve sorumluluğunu da hükmü şahıs sıfatıyla yerine getririr.[219]

Manevi bir kişiliğe sahip olan devlet temsil ettiği fertleri adına çeşit hukukî, adli ve mali sorumlulukları yerine getirmekle mükellef tutulmuştur. Bu mükellefiyet onun hükmî şahsiyetine aittir. Ahkamu's-Sultaniyye kitaplarında bu konuda yeterli derecede bilgiler mevcuttur.[220]

Hanefi fakihlerinden Serahsî, "İslâm topraklarının her tarafı müslüman toplumu temsil eden devlet başkanının otoritesi altındadır" demektedir. Devlet başkanının bu yetkisi ise o devleti oluşturan topluluğun otoritesi demektir. Buna göre devleti teşkil eden topluluğun ortak bir iradesinin olması onun kişilik fikrinin bir yansıması olarak görülebileceği fikrini vermektedir.[221]

Devletin bu itibarının dış politikada manası, hükmî bir şahıs olarak bir varlığının olması demektir. Dolayısıyla temsil ettiği milletin adına hakiki şahıs gibi akit ve andlaşmalar yapabilir. Neticede bu durum devletin hükmî şahsiyetinin varlığına işarettir.

---

216 Zerkâ, III, 306; Çam, s. 88
217 Zeydan, *İslâm'da Fert ve Devlet Münasebetleri*, s. 75
218 Akgündüz Ahmet, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, (I-II), İst, 1990, II, 12.
219 Usame Osman, s. 91
220 Ferrâ, s. 115, 153, 237, 256.
221 Serahsî, X, 93.

3) Beytülmal (Devlet Hazinesi)

Kelime anlamı "mal evi" olan beytülmal bir terim olarak devlete ait malların muhafaza edildiği fiziki mekanı ifade ettiği gibi devlete ait taşınır taşınmaz malların bütününü ve bunların idaresiyle ilgili hukukî kurumu da ifade etmektedir. Bu geniş anlamıyla beytülmal, devlete ait her türlü mal varlığının ve gelirlerinin toplandığı, harcamaların yapıldığı, haklara ve borçlara ehil bağımsız bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.[222]

Beytülmalın teşkilatlı bir malî kurum olarak ortaya çıkışı birçok araştırmacı tarafından Hz. Ömer devrine nisbet edilmekteyse de[223] onu gerek bir fiziki mekan gerekse mali bir kurum olarak İslâm devletinin ilk kuruluş yıllarına, Hz. Peygamber'in Medine dönemine kadar götürmek mümkündür.[224]

Kaynaklara bakıldığında ele alınışı ve işleyişinden anlaşıldığı kadarıyla beytülmal İslâm hukukunda sadece devlet mallarının muhafaza edilerek emniyet altına alındığı bir hazine olarak değil, aynı zamanda devletin taşınır taşınmaz mal varlığının bütünü ve leh ve aleyhinde hak ve borçların sabit olduğu müstakil bir kurum olarak kabul edilmiş olup ona manevi bir şahsiyet verilmiştir.[225] Ayrıca beytülmalın kendine ait bir zimmeti söz konusu olmuştur.[226] Beytülmal adına borçlanıldığı durumlarda bu borca muhatap olan, borçlanmayı yapan kamu görevlisi değil doğrudan doğruya devlettir. Aynı şekilde beytülmal gelirlerinin mülkiyeti de doğrudan beytülmal için sabit olmaktadır. Devlet başkanının beytülmal üzerindeki yetkisi de bir kamu görevlisi yetkisidir, dolayısıyla harcamaları kendi isteğine bağlı olmayıp kamu yararıyla sınırlıdır.

Beytülmalin hukukî müstakil bir kişiliği olduğundan gerçek kişiler gibi herhangi bir mala malik olur ve mal varlığını başka bir yere temlik

[222] Erkal, "*Beytülmal*", TDVİA, VI, 6; Yeniçeri, 43; Rafiî Mustafa, s. 150

[223] Mardinî Ebü'l-Ulâ, *Milli Eğitim Bakanlığı İslâm Ansiklopedisi*, I-XXIII, Beytülmal maddesi, İstanbul, 1993, II, 591; Tuğ Salih, *İslâm Vergi Hukuku un Ortaya Çıkışı*, İstanbul, 1984, s. 34

[224] Şerbâsî, Ahmed, *Yeselûneke fi'd-Dîni ve'l-Hayâti*, (I-VII), Beyrut, 1981, Erkal, TDVİA, VI, 90.

[225] Udeh, I, 393

[226] Merzûkî, s. 207

edebilir. Maddi imkanlardan yoksun olan fakirlerin nafakalarının mesuliyeti tamamen beytülmale aittir ve bu kurum fakir insanların ihtiyaçlarını gidermekle mesuldur. Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) borçlu olup da borcunu ödemeden vefat eden insanların borçlarını ödemeyi taahhüt etmiştir,[227] Uygulamada bu ödemeler fetihler sonucu elde edilip beytülmale tahsis edilen ve onun mülkiyetine geçen mallarla yapılmıştır. Devlet başkanı konumunda olan kişinin yine halkından fakir olan insanların ihtiyaçlarını devlet hazinesine ait olan gelirlerden karşılama gibi sorumlulukları da vardır. Bu tamamen vekaleten yapılan bir uygulamadır. Beytülmal lehine olan hakların sahipliği bakımından da vefat edip arkasında mirasçısı olmayan insanların da aynı zamanda mirasçısı konumundadır[228] bu mallar tereke statüsünde olduğu için beytülmalın zimmetine geçer.[229] Beytülmalın kendisine yüklenilen görevlerden birisi de âkılesi olamayan müslümanın diyetini ödemesidir [230] Bu sorumluluk beytülmalı hukuk düzeninde sorumlu kılmak anlamına gelir. Sorumluluk bir zimmeti gerektirdiğinden beytülmalın kendisi şahıs konumuna girmektedir. Nitekim gerek kaynaklarda beytülmalin devlet mallarının muhafaza altında bulunduğu bir şeklî mekandan ibaret olmadığını, onun hak ve borçlara ehil bir kurum olduğunu, belli sorumlulukları, görevleri yerine getiren bir çok yönünün olduğunu belirtilmektedir. [231]

Kaynaklarda beytülmalin beytülmalın yetki ve sorumlulukları arasında gerektiği yerde gerçek kişilere kredi verdiği de ifade edilmektedir. Bunların başında şahıslara borç vermesi gelmektedir. Özellikle İslâm tarihinin ilk dönemlerinde beytülmalin bu fonksiyonunun büyük işlerlik kazandığını söylemek mümkündür. Mesela İbnü'l-Esir, Hz. Ömer'in Hind bint

---

[227] İbn Mâce, *Sadakât*,13; Sâbır Taîme, *eş-Şerîatü'l-İslâmiyye fî Asri'l-İlm*, Beyrut, 1988, s. 27.

[228] Buhûti, II, 579; Belâtunusî, Hafiz Takiyüddin Ebîbekr Muhammed b. Muhammed, *Tahrîru-'l-Makâl Fîmâ Yehıllu ve Yahrumu min Beyti'l-Mâl, Kahire*, 1989, s. 140; Muhammed İbn Ahmed, III, 100; Merzûkî, s. 197.

[229] Belâtunusî, s. 144; Usame Osman, s. 103; Atar, Fahrettin, İ*slâm İcra ve İflas Hukuku*, İstanbul, 1990, s. 442

[230] Halebî, II, 319

[231] Ferrâ, s. 251; Belâtunusî, s. 139; Akgündüz, *İslâm Hukuku ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, Ankara, 1988, s. 264.

Utbe'ye beytülmalden 4000 dirhem borç verdiğini ve Hind'in bu parayı ticarî faaliyetlerinde kullandığını naklederler.[232]

İbn Sa'd ve Taberi Hz.Ömer'in de muhtelif vesilelerle beytülmalden borç aldığını rivayet ederler. Hz.Ömer'in halifeliği zamanında Basra valiliğinde bulunan Ebû Mûsâ el-Eş'ârî, halifenin iki oğlu Abdullah b. Ömer ve Ubeydullah b.Ömer'e Basra beytülmalinden Medine'deki beytülmale götürülmek üzere bir miktar para vermiş, onlar da bu para ile Irak'tan ticaret malı satın alıp Medine'ye götürmüşler ve orada satıp beytülmalın parasını ödemişlerdir. Hz. Ömer bu ticaretten elde edilen karın yarısını beytülmal için alıkoymuştur.[233]

Medine döneminde oluşmaya başlayan devlet gelirleri üzerinde Hz. Peygamber bir mal sahibi olarak değil bir kamu görevlisi, bir devlet başkanı olarak tasarruf etmiştir. Hz. Peygamber'in zekat hurmalarından birini ağzına atan torunu Hasan'a, "Bırak, o, ne Allah Rasulü'ne, ne de ailesinden birine helaldir" [234] demesi zekat gelirlerinin Peygamber ailesine helal olmamasının sonucu olduğu kadar beytülmale ait bir malın Hz. Peygamber'in şahsi serveti gibi görünmediğinin de işaretidir. Bu bakımdan devlet başkanının mal varlığından ayrı olarak devlete ait müstakil bir mal varlığı kavramının ilk dönemlerden itibaren mevcut olduğu görülmektedir.

Beytülmalın müstakil bir şahsiyeti olduğunu isbat eden ve kendisine ait olan mal varlıklarına sahip olması bir hükmî şahsiyet fikrinin zımnen kabulü anlamındadır. Bunu gösteren bir uygulama şu şekilde cereyan etmiştir. Endülüs Emevi Hükümdarı II. Abdurrahman bir sanatkara devlet hazinesinden 30.000 dinar vermek istediğinde beytülmal görevlisi devlet hazinesinden böyle bir bağışta bulunamayacağını kendisine hatırlatmış ve hükümdar 30.000 dinarı şahsi hazinesinden ödemek zorunda kalmıştır. Bütün bunlara dayanarak beytülmalin İslâm hukukunda hükmî şahsiyete sahip bir kurum gibi kabul edildiğini söylemek mümkündür.[235]

---

[232] İbnü'l-Esir, III, 62; Ansay Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara, 1958, s. 64

[233] Malik, Muvatta, Kırâz I; Hamîdullah, *İslâm Peygamberi*, II, 1036; Atar, *İslâm İcra ve İflas Hukuku*, s. 456-457; Gözübenli, Beşir, *Ebedi Risalet Sempozyumu 2*, "*Hz. Peygamber* (sallallahu aleyhi ve sellem)*'in Refahı Tabana Yayma Siyaseti adlı Tebliğ*", İzmir, 1993, s, 99.

[234] Ahmed İbn Hanbel, *el-Müsned*, (I-VI), Beyrut, ts, I, 200.

[235] Erkal, TDVİA, VI, 93; Kubalı, s. 149.

Beytülmal vakıf ve mescit gibidir. Fukaha beytülmal için de bir çok hakların söz konusu olduğuna dair hükümleri kaynaklarda ifade etmişlerdir. Beytülmal için tasarruf yetkisinin verildiği görevliler tayin ve tesbit edilip onun adına hareket edecek konuma getirilmişlerdir. Bu görevli beytülmalın menfaati söz konusu olduğunda onun adına gerekli alım satımları yapabilme yetkisine sahip kılınmıştır. [236]

Fukaha beytülmalı gelir kaynaklarını göz önüne alarak dört kısma ayırmış ve her bir kısmın özel sorumluluğunun olduğunu ayrıca her bir kısmın diğerlerinde bağımsız olduklarını ifade ederek bunlar için ayrı ayrı zimmetlerini olduğunu zikretmişlerdir. [237] Her bir bölüm ayrı mevzuata tabii kılınarak gelir kaynaklarının tasnifine göre tabi olup mallar arasında kategorik bir düzenleme yapılmıştır. İhtiyaç halinde bölümler arasında mal transferi borçlanma şeklinde olabilmektedir.[238]

Beytülmalı oluşturan varidatlar ayrı kalemler altında ele alınarak yerine göre zekat fonu, cizye, haraç, ehli harbin hediyeleri, hiç savaş yapılmadan alınan fonlar, elde edilen ganimetlerin humusu gibi daha başka fonlar ayrı ayrı olarak beytülmalı oluşturan gelirler sınıfındandır, bunların harcama kalemleride faklıdır, dolayısıyla bu gelirlerin sarf yerleride faklılık arzetmektedir. Beytülmalı oluşturan bu mal topluluklarının adeta ayrı ayrı şahsiyeti söz konusudur.[239]

İslâm Hukukuna göre beytülmal müstakil hukukî bir varlıktır. Ammenin mallarında milletin menfaatini temsil eder. Alacaklı olur, borçlu olur, mülk sahibi olur, mirasçısı bulunmayan terikelere sahiptir, âkılesi bulunmayan durumlarda diyet ödeme sorumluluğu beytülmala ait olduğu gibi davalarda da taraf olur. Onu bütün bu durumlarda ve devlet başkanına niyabeten beytülmal emini temsil eder.[240] Beytülmalın bu durumu onun hükmî şahsiyeti olduğunu ispat eder. Fukaha, ihtiyaç halinde devlet

---

[236] Hayyât, I, 218

[237] *Fetevây-ı Hindiye*, I, 191

[238] Merzûkî, s. 207

[239] Zeyleî, Fahruddin Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, (I-VI), Beyrut, 1313, III, 283; Beytülmalı oluşturan fonlar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz; Afr Muhammed Abdülmün'ım, *el-İktisâdü'-İslâmî*, Cidde, 1985, s. 380, 410.

[240] Kâsânî, VII, 290; Zerkâ, III, 302; Merzûkî, s. 206

başkanının beytülmalın açığını borçlanarak kapatabilmesi için karar verebileceğini kabul etmektedirler.[241] Bu durumda alınan borcun hazinece ödenmesi de hazinenin hükmî şahsiyeti bulunduğunun mantığına dayanır. Binaenaleyh bu müessese de gerçek bir şahıs gibi tasarrufa ehildir.

4) Mescid

Mescidler diğer bir ifadeyle camiler İslâm tarihi boyunca kamu adına bir çok vazifelerin icra edildiği mekanlardır. Bu müesseseler ilk dönemlerden itibaren halkın hizmetine sunulmuş kamu menfaati adına bir çok işlerin yürütüldüğü ve kararlarının alındığı kurumlardır.

Mescitler Kur'ân'ın وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللهِ أَحَدًا Şüphesiz ki mescidler Allah'ındır. Öyleyse sakın Allah'tan başka hiçbir tanrıya dua ve ibadet etmeyin!", ifadesiyle Allah adına tahsis edilmiş[242] kuruluş ve müessese olarak varlıklarını devam etmeleri yine Kur'ân'ın ifadesiyle إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللهِ مَنْ ءَامَنَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلَّا اللهَ فَعَسَى أُولَئِكَ أَنْ يَكُونُوا مِنَ الْمُهْتَدِينَ " Allah'ın mescitlerini ancak Allah'ı ve âhireti tasdik eden, namazı gereği gibi kılan, zekâtı veren ve Allah'tan başka kimseden çekinmeyen müminler bina edip şenlendirir. İşte onlar cennete ve bütün muratlarına kavuşmayı umabilirler" şeklinde inanan insanlara ait olarak tesbit edilmiş mekanlardır.[243] Bu yönüyle mescitler kurumsallaşma özelliğini beraberinde getiren hükmî şahıslardır. Hükmî şahıs kriterleri açısındn mescitler değerlendirmeye tabi tutulduğunda belli bir amaca odaklanmış, bağımsızlık vasfı taşıyan bir kamusal örgütlenme şeklidir. Yerine getirdiği yükümlülükler itibariyle tamamen toplumun bütününü ilgilendiren özellik göstermektedir. Bunun pratik örnekleri Hz. Peygamber hayatında çokça yer almaktadır. Hz. Peygamber kamu adına her türlü kararları bu müesseselerde alarak bu karaların uygulanabilirliği ölçüsünde icraya konulması da yine bu mekanlarda ifa edilirdi.[244]

---

[241] *Feteva'l-Hindiyye*, I, 203.
[242] Cin, 18.
[243] Tevbe, 18.
[244] Ağırman Mustafa, *Hz. Peygamber* (sallallahu aleyhi ve sellem) *Devrinde Mescid ve Fonksiyonları*, İstanbul, 1997, s. 111, 131, 145, 158.

Kur'ân'ın ifadesiyle mescitlere ait olmak üzere bir takım görevlerin yerine getirilmesi söz konusu olmaktadır. Bu konum insanlara ait olan bir vazife olarak hak ve yükümlülük mevkisini ortaya koymaktadır. Bu durum onu hukukî bir kişilik olarak tanıma anlamına gelmektedir. Klasik fıkıh kaynakları ilgili bahislerde mescitlere ait olmak üzere bir takım fıkhi hükümlerden bahsetmektedir. Bu hükümler incelendiğinde hukuk düzleminde mescitlerin gerçek birer şahıs gibi telakki edildiğini göstermektedir. Zira hukukda bir hak ve sorumluluktan bahsediliyorsa muhakkak bu hakkın merci söz konusudur. Bu hak ve yükümlülük ya gerçek şahıslara ait ya da hukukun şahıs olarak kabul ettiği varlıklara aittir. Mescitlerde gerçek şahıslardan farklı olacağı fikriyle ancak bu hukuk sujesi hukukun farazi olarak kabul ettiği hükmî şahıs olmaktadır.

Cami ve mescitlerin hak ve hukuklarının temsili devlet başkanlarına aittir ve bu vazife millet adına temsilen yapılır. Cami ve mescidler sırf insanların ibadet yapmaları maksadıyla bina ve tahsis edilmiş müesseselerdir. Bu tesisin temelini Allah rızası oluşturmaktadır. "Allah için" ifadesi amme adına tahsisin ifadesini kapsar ki, bu ifade bir kişilik varlığını ortaya koyar. Bu konuda fıkıh kitaplarında bilgiler mevcuttur.[245]

Fıkıh literatüründe vakıf ve vasiyyet konuları işlenilirken vakfetme ve vasiyyette bulunmanın sahih olacağı yerler arasında cami, medrese, imaretler gibi yerler zikredilmektedir. Hanefi fakihlerinden İbn Âbidin müslümanlar için ayrı bir önem arzeden Mescidi Aksa camisini doğrudan örnek vererek şu ifadeleri kullanmaktadır: "Bir kimse malının üçtebirini mescidi Aksa'ya vasiyyet etse caizdir ve mescidin tamirinde, aydınlatılmasında ve benzeri şeylerde kullanılır" demektedir.[246] Başka bir fetvada da bir kimse evini mescid için tasadduk etse bu tasadduk işlemi caizdir, denilmektedir.[247]

Hanefîlere göre vasiyyet veya vakfedilen varlıkların gelirleri nereye vakfedilmiş veya vasiyyet edilmiş ise o yerlere harcanır.[248] Vasiyyet ko-

---

[245] Serahsî, XII, 34; Buhûtî, IV, 359
[246] İbn Âbidin, VI, 709; Hüseynî, s. 305
[247] *el-Fetevâ'l-Hindiyye*, II, 447.
[248] Hassâf, 33; Kâsânî, VII, 341; Hanefîlerde vasiyyetin tarifinde mülk edindirme anlamı vardır. (Dâmâd, II, 663).

nusunda hanefîlerde yeni bir mülkiyetin ispatı söz konusudur.[249] Hanbelîler ve Şafîlere göre vasiyyette bulunulan veya vakfedilen mal hangi yer ve ne için vasiyyet veya vakfedilmiş ise o yerin mülkiyetine intikal eder[250] vakfedilen şeyin mülkü Ebû Hanîfe'ye göre vakfedenin mülkiyetinde, İmameyne göre, Allah'a intikal ederek gelirleri halka sarfedilir. [251] Ayrıca "cami ve medreselerin yapımı için gerekli olan mali harcamaları umumiyetle hükümdar, vezir, emir, eşraf gibi nüfuzlu kişiler üstlenmiş; bakımı, malzeme temini, görevlilere ödeme yapılması gibi masraflar ise camiye vakfedilen gayri menkul gelirleriyle karşılanmıştır."[252] "Camilere ait malların da tasarrufları mütevellilere teslim edilir."[253] Şeklindeki ifadeler bu gibi kurumların dışında yine kendilerini temsilen bir kişilik olgusunun varlığından bahsedilir. Bu kişilik olgusu yine o müessese veya kurumu temsil eden hakili kişilerin varlığından meydana gelmektedir.

Hanefî hukukçuları cami gibi yerlerin bakım, tamir, korunması gibi işlerin mütevelliler tarafından yapılacağını ve bu tür işlerde bu müesssese-lerin temsili de kişilerden oluşan topluluklar tarafından idare edileceğini ifade etmektedirler.[254] Şafiî hukukçular mescitleri gerçek hür bir şahıs olarak telakki edip vasiyyet ve temlike muhatap olarak kabul etmektedirler.[255]

Hanbeli fakihleri de mescidler, köprüler gibi tüzel kişiliği olan yerlere de vakıf yapmanın vasiyette bulunmanın caiz olduğuna hükmetmişlerdir.[256] Hatta Hanbeli alimleri vasiyyetin caiz olmasındaki gerekçenin Allah'a yakınlık anlamı taşıdığını ifade ederek, takarrub maksatlı olan şeyler

---

[249] Mergînânî, IV, 234

[250] Merdâvî, VII, 6; İbn Kudâme, VI, 189. (Hatta vakıf konusu için şöyle bir misal verilir: "Bir kimse kardeşinin oğluna evini vakfetse artık o evin mülkiyeti vakfedilen çocuğa aittir), Merdâvî, VII, 237, VII, 6, (Vakfetme hem sarih lafızla hem de vakfa niyet ederek kinai lafızla caiz olur, buna göre Hanbelilere göre bir kimse kinayi lafızla "mülkümü mescid için kıldım" dese bu mülk artık mescide ait olur, Merdâvî, VII, 6); Hüseynî, s. 343.

[251] Mergînânî, III, 13; Meydânî, II, 180; Bilmen, IV, 299.

[252] Önkal Ahmet–Bozkurt Nebi, "*Cami*" TDVİA, İstanbul, 1993, VII, 53

[253] Fyzee, s., 273

[254] Mevsılî, 392.

[255] Remlî, V, 47-48; Derâni, s. 505,

[256] İbn Kudâme, *Kâfî*, II, 452; Buhûtî, IV, 359

vasiyyet caizdir demektedirler. Burada ne gerçek şahıs ne de hükmî şahıs ayırt etmemişler bilakis insanın dışındaki kurumları tasrih etmişlerdir.[257] Şafiî kaynaklarında ayrıca mescitler için zimmet oluşturulmuştur. Bu vesileyle mescitler için "bir kimse herhangi bir şeyi vakfetse vakfedilen şey mescidin mülkiyetine geçer" şeklinde hükümler mevcuttur.[258]

Mesela mescitlerin eskiyen halılarının satılması, bir takım keresteleri-nin kırılması halinde bu kalemler yine mescit adına satılıp geliri caminin masraflarına sarfedilir. Bu noktada mescide hibe ve vakfedilen şeylerin kabulü de mescidden mesul kişi tarafından olur. Fakat bu gelirler tamamen mescidin zimmetine intikal eder.[259]

Bu yerlere ait olmak üzere insanlara yüklenilen sorumluluklar bir hedef ve gaye tesbitini ortaya koymaktadır. Bu hedefe ulaşabilmek için gerekli olan organlar, gerçek kişiler olan mescit görevlileri ve cemattir. Bütün bu gerçek kişilerden oluşan organlar belli özelliklerle oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu mekanların amacına uygun olarak kullanılma zorunluluğu vardır. Aksi bir durum maddi ve manevi sorumlulukları getirir. Klasik fıkıh külliyatlarında mescitlerin hükmî şahıs gibi değerlendirildiği, gerçek şahıslar gibi bir takım haklara sahip olup, kendileri için vasiyyetlerin caiz olduğu müesseseler olarak değerlendirilmektedir.[260] Bu müesseselerin işlevsel yapıları ve yaptığı faaliyetleri ele alındığında hak ve fiil ehliyetine sahip oldukları sonucunu çıkarmak mümkün görülmektedir.

5) Sadakalar

Sadakalar geniş anlamıyla bütün iyi amelleri ifade eden bir kavramdır. Bu kavramın içerisinde maddi yardımlar söz konusu olduğu gibi insanın

---

[257] Buhûtî, II, 492.

[258] Şurkâvî, Abdullah b. Hicâzî b. İbrahim, H*aşiyetü'ş-Şürkâvî Alâ Tuhfeti'-Tullâbi Bişerhi Tahrîri Tehkıhi'l-Lübâb*, Beyrut, ts., II, 174,

[259] Remlî, V, 383

[260] Hassâf, 33; Kâsânî, Alauddin Ebi Bekir b. Mesud, *Bedâiu's-Sanai fi Tertibi'ş-Şerâi*, (I-VII), Beyrut, ts. VII, 341; Hanefilerde vasiyyetin tarifinde mülk edindirme anlamı vardır, Dâmâd, II, 663), Remlî, Şemsüddin Muhammed b. Ebi'l-Abbas Ahmed b. Hamza b. Şihabüddin, *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâç*, (I-VIII), Mısır, 1967, V, 47-48; Şirbinî, Muhammed el-Hatîb, *Muğni'l-Muhtâç ila Marifeti Meâni Elfâzı'l-Minhâc*, Beyrut, (I-IV), 1958, III, 42; Derâni, Abdullah, *el-Medhal Lilfikhi'l-İslâmî*, Riyad, 1993, s. 505.

yaradanına ve diğer insanlara karşı dürüst davranma ilişkileri de söz konusudur. Hükmi şahsiyetin organize edilmiş mal veya insan birliktelikleri anlamından hareketle sadakaların maddi yönü ele alınacaktır. Özellikle genel anlamda sadaka kavramının içerisinde ifade edilen zekatı müessesesini ele alacağız. Sınır ve kapsam itibariyle sadakalarla ilgili sarf yerlerinin tayin ve tesbiti yine kanun koyucu Allah tarafından tesbit edilmiştir. Sadakalar (zekat) ibadet kastıyla yapılan ve bununla da toplumun katmanları arasında yardımlaş, dayanışma ve sevgi ve saygının gelişmesi maksadına yönelik olarak organize edilmiş mal topluluğudur. Bununla aynı zamanda bir sürekliğin varlığı da söz konusudur.

Kanun koyucu Cenâb-ı Hak maddi yardım kalemlerini ifade ederek sadaka ve zekatların belli maksatlarla tayin edilen sınıflara verilmesini istemektedir. Şâriin sadakalar (zekatlar)ın verilmesini istediği ihtiyaç grupları fakirler, düşkünler, zekât toplayan görevliler, kalpleri İslâm'a ısındırılacak olanlar, esirlik ve kölelikten kurtulmak isteyenler, borçlular, Allah yoluna ve bir de muhtaç kalmış yolcu ve gariplerdir.[261] Belli bir gayeye tahsis edilen mal topluluklarının hükmî şahsiyeti hukuk düzenince kabul edildiğinden sadaka müessesesinin hedef ve amaçlarının net bir şekilde maksatlı olarak belli sınıflara harcanma hedefi Tevbe suresinde net olarak bildirilmektedir. Bu hakikat, sadaka ve zekat kurumunun hükmî şahıs statüsünde olabileceği ifadesini işaret etmektedir.

Mesela Tevbe suresinin ilgili âyetinde Kur'ân'ın mal tahsisi yapılması gereken yerlerden olarak "fîsebilillah" kavramı geniş bir anlam yelpazesine sahip kavramdır, bu ifade doğrudan kamu menfaatini ilgilendirmesi bakımından Allah rızasını kazanacak her türlü vesileyi ifade etmektedir.[262] Örneğin ordunun silah ve mühimmatı hayır işleri, eğitim müesseseleri ve talebelere yapılan bağışlar, hastane ve camilere verilen hediyeler, toplum menfaati için köprüler, fabrikalar, yetimlere yardım vb. fisebilillah cüm-

---

[261] إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ. Tevbe, 60.

[262] Zemahşerî, Cârullah Muhammed b. Ömer, *el-Keşşâf An Hakâiku't-Tenzîl ve Uyûni'l-Ekâvîl*, Beyrut, I, 398; Kurtubî, IX, 19; Nesefî, Ebu'l-Berekât, *Tefsîru'n-Nesefî*, İstanbul 1984, I, 243; Mübârekfûrî, V, 269, 298; Fîrûzâbâdî, III, 403; Yazır, IV, 2579; *el-Mu'cemü'l-Vasît*, I, 415.

lesindedir. Bu gayeler için tahsis olunan sözkonusu mal, hükmî şahıs görünümündedir. Yani Kur'ân bir yardım kurumunun tesis edilmesinin ve bunun için zekat gelirlerinden mal tahsis edilmesini ve bu malın kendi alanına yönelik olarak hizmetler yapmasını öngörmektedir.

Hamîdullah hoca İslâmın her yoldan ve her çeşit savunma ve hayrının sağlanması iş ve fiillerine işaret eder diyerek devamla bu ifadenin ülkenin müdafası için bir takım askeri sabit tesisler kurma masraflarına katılmayı vb. harcamaları içine alır şeklinde izah etmektedir.[263] Kanaatimce bu ifadeler müesseseleşme fikri oluşumunun bir ifadesi olarak değerlendirilebilerek gerçek şahısların dışında manevi kişiliği oluşturabilecek bir oluşumun ifadesi sayılabilir.

Bu bağlamda zekatın harcama kalemlerinde biri de وَفِي الرِّقَابِ ifadesidir, bu ifade de tahsis edilen mal kölenin kendisine değil köle azat etme cihetine (makamına)dır. [264] Dolayısıyla köle azat etme gayesine matuf olarak tahsis edilen bu pay başka yerlere harcanmayıp âyette işaret edilen yere harcanma durumu söz konusu olunca bu konunun ister istemez kurumsallaşma ihtiyacını gündeme getirecektir. Buna binaen kölelere harcanacak fon belirli bir oluşum ihtiyacı dairesinde ele alınma zaruretini ortaya çıkacaktır, netice itibariyle bu oluşum bir manevi kişiliğin başlangıcı anlamına gelebilir.

وَالْغَارِمِينَ âyette bu ifaden kastedilen herhangi bir israf ve suistimali olmaksızın ağır borç altında kalmış insanlardır.[265] Hamidullah Hoca'nın ifadesine göre bu kavramda borç batağına düşmüş insanlar için zekat gelirlerinden belli ödeneklerin ayrılıp bir müessese kurulabileceği ifade edilmektedir. [266] Nitekim Hz. Ömer geçici ihtiyaç ve zaruret içine düşen müreffeh ve zengin kimselere dahi ödünç para vermek suretiyle istifade ettirmiştir. Hz. Osman'ın da aynı işi yaptığı rivayeti kaynaklarda mevcuttur.[267]

İlgili âyetin lafızlarının başındaki فِي "fî" harfi cihet ifade eder, dolayı-

[263] Hamîdullah, Muhammed, *İslâm Peygamberi*, İstanbul, 1993, II, 978.

[264] Cihet (vecih) lügatte yön, bölge, taraf, makam, idare gibi anlamlara gelmektedir. Mutçalı, Serdar, İstanbul, 1995, s, 965.

[265] Beydâvî, Nasıruddin Ebî Said b. Muhammed, *Tefsiru'l-Beydâvî*, İstanbul, ts. I, 201

[266] Hamîdullah, II, 977

[267] Malik b. Enes. Muvatta, İstanbul, 1981, Kırad, 1, 2.

sıyla borçlular, köleler, Allah yolu ve yolda kalmışlar şeklinde ifade edilen kavramlardan maksatın sadece ferdi olarak değerlendirilemeyeceği zaman ve şartlara göre bu maksadın makam ve müslümanların umumunun menfaatini içeren kavramlar olacağı nazarı itibare alınabileceğinden irade edilen anlamın sadece gerçek kişilerin yanında hükmî şahıs görünümünde oluşumlarında olacağı gerçeğini göz ardı etmemek gerekir. Binaenaleyh âyette ifade edilen topluluklar isimleri belli olmayan fakat daima bu özelliği bulunan kişi topluluklarıdır, zira mal ve yardım tahsisi bunlar için ayrı bir statü oluşturmaktadır, bu statü de belli düzenlemeleri gerektirmektedir.

Ayrıca sadakalar ile ilgili başka bir âyette خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللّٰهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ, "Onların mallarından sadaka[268] al ki, bununla onları temizleyesin ve arındırasın. Onlar için dua da et. Çünkü senin onlar lehine duan, onlar için büyük bir huzur ve tatmin kaynağıdır. Allah her şeyi hakkıyla işitir, bilir." [269] Bu âyette sadakanın mallardan alınması istenmektedir. Yani borçlu olan mallardır. Bu âyette sadakanın zekat olduğu kanaatini benimseyen fukahaya göre zekatın mala terettüp ettiği görülmektedir. Belli bir gayeye matuf olarak alınması emredilen zekatın fonksiyonu ifade edilmektedir. Mal topluluğu olan sadakanın bir gayeye tahsis edilmesi söz konusudur. Burada esas mesele malın hükmî bir şahıs olarak görülmesidir. Bu anlama götüren husus ise sadaka alma emrinin mala mı yoksa mal sahibine m? terettüp ettiğidir. Ömer Nasuhi "zimmete değil malın aynına taalluk eder" demektedir.[270] Bu konuda Hanefiler, bazı Şafii alimleri ve bazı Hanbeli alimleri Hanefilerle aynı fikri taşımaktalar,[271] delil olarak da sadaka (zekat)ın malın aynına

[268] Âyette geçen sadaka kelimesi müfessirlerce farklı anlamlarda ele alınmış bir lafızdır. Elmalı Hamdi Yazır'ın ifadelerinde bu sadakadan maksat, farz olan zekat olmayıp Tebük seferine katılmayıp geri kalanlar hakkında bir kefareti zünüb gibi alınan özel bir sadaka olduğunu ifade ederek, Hasan Basri'nin kavlinin de bu olduğunu zikretmektedir. Maamafih bir mali ceza mahiyetinde değil tav'u niyete mütevakkıf bir sadakadır. Fakat ekseri fukaha bundan asıl maksadın farz olan zekat olduğudur, Cessâs. II, 216; Yazır, IV, 2612; Heyet, *Kur'ân Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, Heyet (Hayrettin Karaman, Mustafa Çağrıcı, İbrahim Kâfi Dönmez, Sadrettin Gümüş), Ankara, 2007, III, 55;)

[269] Tevbe, 103.

[270] Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, 1969, IV, 115

[271] Hûlî Ahmed Mahmud, *Nazariyyetü'z-Zimmeti beyne'l-Fıkhi'l-İslâmî ve'l-Kânûni'l-Vadî*,

taalluk ettiği konusunda Ebû Davud'da geçen "… beş devede bir koyun …kırk koyunda bir koyun zekat vardır, meallerindeki uzun bir hadisi delil olarak…"[272] ileri sürmekteler. Binaenaleyh bir mal zekat verilmesi farz olduktan sonra helak olsa zekatı sakıt olur,[273] Burada malın borçlu olduğunu ve ona bir zimmetin takdiri söz konusudur. Malın sahibi ise adeta hükmî şahsiyetin yetkili bir organı niteliğinde olup zekât verme görevinin maddi bir unsurudur. Bir malın zekat ile mükellef tutulması için bazı şartları haiz olması gerekir. Yani gerçek kişilerin mükellef olmaları için nasıl bazı şartlar varsa zekat terettüp eden mal da o vasıfları kazanmakla sanki buluğa ermiş ve bazı ehliyetler kazanmış gibidir. Kaldıki zimmet esasen içtihadi ve farazi olarak kabul edilen bir husustur.[274]

Sadaka (zekat) emri âyetten anlaşıldığına göre direk mala terettüp ettiğinden Kur'ân bu malı adeta bir şahıs gibi saymıştır. Malın içinde yoksul ve fakirlerin hakkı mevcuttur. Nisap miktarına ulaşmış ve bazı şartları haiz olmuş zekat mali bir hükmî şahıs yerindedir.

Bu âyetin işaret ettiği diğer bir anlamı ise sadaka (zekat)'ın alınmasının emrinin muhatabı ilk ve direk olarak Allah Rasulüdür. Bu sorumluluk esas itibariyle bir kamu görevi olarak yerine getirilmektedir. Kamu otoritesinin temsilcisi de Peygamberdir. Hz. Peygamber temsil ettiği devleti adına bu görevi ifa etmektedir. Dolayısıyla bu uygulama esas itibariyle müminler topluluğu adına bir muameledir. Netice itibariyle bu emrin yerine getirilmesi kamu otoritesinin organize edilerek devlet hükmî şahsının oluşturulmasına bağlıdır.

6) Ümmet Kavramı

Kaynağını Kur'ân'dan alan ümmet kavramı[275] belli vasıfda inanan insanlardan oluşan ve sorumlulukları tayin ve tesbit edilen bir topluluktur.

Mısır, 2008, s. 100.

272 Ebû Dâvud, *Zekât*, 4.

273 Bilmen, IV, 115

274 Hûlî, *Nazariyyetü'z-Zimmet*, s. 3

275 كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللّٰهِ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ مِنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ, Siz insanların iyiliği için meydana çıkarılmış en hayırlı ümmetsiniz: İyilikleri yayar, kötülükleri önlersiniz, çünkü Allah'a inanırsınız. (Âl-i İmran, 110)

Bu grup aynı zamanda kamu menfaati adına hareket eden bir hisbe teşkilatı vazifesi görmektedir. Âyette oluşturulması emredilen "hayra (iyiliğe) davet" kişi topluluklarının amaç ve hedefleri genel bir çerçeveyle bildirilmiştir. Bu topluluğun iyiliği emretmek ve kötülükten vazgeçirmek gibi bir görevi üstlenmiş olmaları hükmî şahsiyet fikrini özünde bulunduran bir amaç toplululuğu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kur'ân'ın bu ifadesi günümüzün dernek ve vakıflar gibi sivil toplum örgütlerinin gayelerini gerçekleştirmek maksadıyla bir araya gelmiş kişi toplulukları olarak kullanılır. Bu ifade günümüz sivil toplum örgütlerinin hükmî şahsiyet oluşturmalarının bir benzeri olarak görülebilir.

Ümmet kavramı Merhum Elmalı Hamdi Yazır'ın ifadeleriyle imam maddesinden alınmış cemi bir isimdir ki, "fırakı nâsa metbû ve mukteda bih olan topluluk" demektir. Yani bir imam maiyetinde kavi bir ciheti vahdetle toplanıp muntazam bir surette icrayı faaliyet eden ve bu suretle muhtelif sınıf ve fırakı insaniye üzerine hakim bulunan heyeti içtimaiyedir. Diğer bir ifadeyle ümmet, imameti kübrayı haiz cemaattır. Cemaatlere nazaran ümmet, fertlere nazaran imam gibidir. Demek ki, ümmet, bir milleti hakime eshabından oluşan heyeti içtimaiyedir.[276]

Başka bir âyette تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُمْ مَا كَسَبْتُمْ "İşte onlar bir ümmetti geldi geçti. Onların kazandığı kendilerine, sizin kazandığınız da sizedir! Siz onların işlediklerinden sorguya çekilmezsiniz."[277] Ümmet ifadesi yine bugünkü özel hukuk hükmî şahıslarının oluşumuna işaret teşkil edebilir. Buna göre âyette ümmet adı verilen topluluğun bir fiili durumunun mevcudiyeti ve bunun o topluluğa belli sonuçlar doğurabileceği bu topluluğun belli gaye ve hedeflere yönelmiş maksatlı bir birliktelik olduğu fikrini güçlendirmektedir. Âyette ümmet topluluğunun leh ve aleyhe sorumluluk taşıyan bir ifade tarzında yer alması onun adeta gerçek bir kişi statüsünde hak ve yükümlülüklere ehil olduğu anlamını taşımaktadır. Bunun sonucu olarak da topluluğun tamamı hükmen bir şahıs kategorisinde değerlendirilebilir. Bu ifade bizler bugünkü hükmî şahıs kurumlarının belli özelliklerini çağrıştırmaktadır.

---

[276] Yazır, I, 508.
[277] Bakara, 134.

D- HÜKMÎ ŞAHIS İLE HAKİKİ ŞAHISLAR ARASINDAKİ FARKLAR

Hakiki ve hükmî şahıslar şahıs olarak isimlendirilmelerine rağmen hukukîlik ve hükmîlik nitelikleri bu şahsiyetlere bir takım ayrıcalıklar getirmiştir. Bu nedenle tüzel kişiler ile hakiki şahıslar birbirinden farklı şeylerdir. Bu farklar şunlardır.

a. Hükmî şahsın varlığı hukukîdir, devlet, vakıf, medrese (cami) gibi kendilerine içtihaden şahsiyet takdir edilen kurumların şahsiyetleri gerçek şahıs gibi gözle görülen elle tutulan bir varlık değildir, takdiri ve itibaridir. Hakiki şahıs ise, maddi ve hissedilebilen bir varlıktır.[278]

b. Hükmî şahsın varlığı tebeidir, yani daima gerçek şahıslar ve mallardan meydana gelen bir topluluğun varlığına bağlı olarak meydana gelirler.[279] Hakiki şahıs ise, varlığı hakikatte ve itibarda bizzat müstakildir.[280]

c. Hükmî şahısların yaratılış icabı olarak ancak insana mahsus haklar ile ilgisi yoktur; evlenme, boşama, miras gibi. Bunların dışında kalan hakları iktibas, ve vecibeleri, iltizam edebilirler.[281]

d. Hükmî şahıs, temsilcilerinin vefatı veya değişmesinden de müteessir olmaz. Fakat hakiki şahsın sınırlı bir hayatı vardır, vefatıyla varlığı hükmen ortadan kalkar.

e. Hükmî şahıslara bedeni ceza tatbik edilemez, ancak medeni ve idari ceza ile cezalandırılabilirler.[282]

f. Hükmî şahıslar kendilerini oluşturan hakiki şahıslardan ayrı ve müstakil bir varlığa sahiptirler. Binaenaleyh hükmî şahısları teşkil eden hakiki şahıslar, kendi şahsiyetlerini bu varlık içinde kaybederler. Fakat gerçek şahıs daima ölümüne kadar kendi varlığı devam ettirir.

g. Hükmî şahıslar adına yapılan tahhütlerden ancak müşterek mame-

---

[278] Birsen, s. 200; Zevkliler, s. 395.
[279] Birsen, s. 200.
[280] Zevkliler, s. 395.
[281] Zerkâ, III, 332.
[282] Zerkâ, III, 332.

lek mesuldur, gerçek şahıslar ise karşılaşmış oldukları sorumluluk ve yükümlülükler karşısında kendi şahsi varlıklarıyla muhatap olurlar.[283]

h. Hükmî şahıslar insan kadar hakiki ve fiili bir mevcudiyettir, yalnız o cismani ve maddi değildir. Hükmî şahıslar iktisadî ve içtimai hayatın eseri ve ürünüdür. Tabir caizse hükmî şahıs içtimai bir insandır. Onun kendisini oluşturan fertler dışında müstakil bir iradesi vardır.[284]

[283] Arsebük, s. 200.
[284] Saymen, s. 40.

SONUÇ

Hükmî şahıs müşterek bir gaye ile birleşmiş ve bu gayeye göre uygun bir şekilde organize edilmiş olan şahsî ve maddi unsurların toplamından ibaret olan birlikteliktir. Bu şahıslar özellikle son asırlarda sosyal hayatın akışı içinde önemli bir yer işgal etmişlerdir. Buna bağlı olarak da hükmî şahıs kavramı gelişmiş ve bunlara ait hukukî düzenlemeler meydana getirilmiştir.

Hükmî şahsiyet düşüncesi hukukî faaliyette bir temeldir ve özelliği, zamana ve iktisadî durumların gelişmesine hakim olmaya ve onlara uyabilme kabiliyetine dayanır. Bu varlıklar hayali, yapay varlıklar olmayıp, toplumsal hayatta ortaya çıkan ve toplumun çeşitli açılardan gelişiminden etkilenen kuruluşlardır. Bu sonucu doğrulamak için, devlet kurumunun ya da toplum içerisinde günümüz sivil toplum örgütleri benzer kuruluşlarının ilk çağlardan bugüne kadar ki gelişimine göz atmak inandırıcı bir fikir vermektedir. Bu şahıslar önce halkın sağduyusunda ve genel hayat tecrübelerinde biçimlenmiş, sonradan da hukuk düzeni tarafından gerçeklikleri kabul olunarak kendilerine kişilik verilmiştir.

Hükmî şahsiyetlerin ortaya çıkmasının bir çok amilleri mevcut olagelmiştir. Bunlar ferdi ihtiyaçlar, sosyal zaruretler, iktisadî ve teknik ihtiyaçlar, hukukî zorunluluklar olarak ifade edilebilir. Sosyal zaruret, hükmî şahsiyet mefhumunun hukukda kabul edilip tanınmasını zorunlu kılmıştır. Zira, iktisadî ve ticarî hayatın iş ilişkilerinde muhatap olarak sadece kişilerin esas alındığı bir ekonomik hayat düşünülemez. Sadece insanın varlığına dayalı ilişkilerde yapılamaz, insan ömrünü aşan işler olduğu gibi

toplumun buna ihtiyacı da vardır, bu durumda gerçek kişilerin dışında hukukî kişilik dediğimiz hükmî şahsiyetin varlığının zorunlu olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Toplumsal hayatta olayların sınırsız olmakla birlikte bir çok yeni meselelelerin de ortaya çıktığı göz önüne alınınca sınırlı naslardan elde edilen temel prensip ve yine nasların ruhuna uygun olarak yapılacak içtihat faaliyeti hukuk düzeninde yeni meseleleri çözüme kavuşturma noktasında devreye girmiştir. İslâm hukuk usulünün feri deliller kapsamında istihsan, maslahat zaruret ve ihtiyaç prensipleri de fert ve toplumun meselelerine acil çözümler üretme noktasında İslâm hukukunun dinamizmini göstermişlerdir. Bu çerçeveden meseleyi ele alacak olursak hükmî şahsiyet konusu içtihadi bir konu olmakla birlikte bugünkü mevcut şartlar açısından ele alınıldığında çözüme kavuşturulması gereken bir konudur.

Toplum hayatı incelendiğinde hükmî şahıslar ister mal birliktelikleri isterse insan toplulukları şeklinde olsun sosyal ve ekonomik teknik ihtiyaçlar ve zorunluluklar nedeniyle daha ilk çağlardan beri mevcut olduğu, bunların keyfi olarak meydana getirilmedikleri, sadece bu toplulukların sosyal hayatın gelişmesiyle gittikçe büyüdükleri ve hukukî mahiyetlerinde değişikliklere uğradığı görülür.

Kavram itibariyle günümüz hukukçularının ortaya koymuş olduğu tarifler çerçevesinde belli bir gayeye odaklanmış olarak mal ve insan topluluklarının işlevini gören bu oluşumların kavram ve bu kavramın şekillendirdiği müesseselerde her asırda bazı farklılıklar olsa bile yukarıda izah edildiği gibi toplum bünyesinde var olagelmiştir. Günümüz anlayışındaki bir çok olay ve hadiselerin zaman içerisinde bir değişim ve gelişme gösterebileceği artık kabullenilebilir bir realite olmuştur. Bu sebeple hükmî şahsiyet konusu da toplum hayatında hukukun gelişimine paralel olarak daha organize edilmiş mal ve insan toplulukları şeklinde hukukî düzende yerlerini almışlardır.

Özellikle İslâm'ın ilk devri olan Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) zamanında bugünküne benzerlik arzeden bir idari ve sosyal yapı mevcuttur. Kurum ve kuruluşları pratikte hukuk sujesi olarak bakıldığı, onlara hükmî şahıs muamelesi yapıldığı ancak hükmî şahıs veya tüzel kişi kavram-

ları kullanılmadığı görülmektedir. Hukuk tarihinde insanın kişi veya şahıs olarak vasıflandırılması yakın geçmişin uygulamasıdır. Fakat bu tabirler kullanılmadan önce de insanlara kişilik hak ve ehliyeti hukuk sistemleri tarafından tanınmış ve hukukî düzenlemeler yapılmıştır.

Hükmî şahsiyet konusu temelde Kur'ân ve Sünnette pratik anlamda varlığını ortaya koymuş, fıkıh külliyatlarının tedviniyle birlikte kendileri hakkında geliştirilen doktriner görüşlerle birlikte hak sujesi olarak hukuk düzeninde şahıs olarak kabul görmüştür.

Klasik İslâm hukuku kitaplarında bu konu kavramsal tarifinden ziyade somut örneklerinin mevcut olduğu ve bu müesseselerin gerçek şahıslar gibi bir takım hak ve sorumluluklar altına girdikleri, hukuk karşısında davalı ve davacı oldukları, leh ve aleyhlerine bir çok hükümlerin sabit olduğu da mevcuttur.

Esas itibariyle İslâm inancında hak ve borçlara ehil olan varlık insandır. İnsanında bu özelliğinin temel dayanağı yani onu yükümlülüklere muhatap olabilme kabiliyeti zimmet fikridir. Fakat sosyal hayat insanın dışındaki varlıkların da hak ve borçlara muhatap kabul edildiğini ortaya koymaktadır. Bu realite fukahayı zimmet kavramının insanların dışındaki varlıklara da kıyasen takdir edilebileceği hükmüne götürmüştür. Kaldı ki fıkhen zimmetin insan dışındaki varlıklara da takdir edilebilmesini engelleyici olarak Kur'ân ve Sünnette bir nas bulunmamaktadır.

Klasik fıkıh kitapları kamu hukuku hükmi şahsiyetleri sayabileceğimiz devlet, beytülmal, mescid gibi hükmî şahıslar yanında, özel hükmi şahıslar sayılabilecek vakıf, şirketler ve diğer sivil toplum örgütleri ile ilgili bir çok hükümlerle doludur. Müşterek ve sürekli bir amaç, bağımsızlık vasfıyla birlikte örgütlenme unsurunu bulunduran bu mal ve insan toplulukları hukuken hak sujesi olarak kabul edilmiş kanun önünde davacı ve davalı olarak pozisyon almışlardır. Gerçek insanların sınırlı hayatına karşı olarak bu kurumlar sürekli ve müşterek amaçlarını gerçekleştirmek için temsilciler, mütevelli heyetleri ve yönetim kurullarıyla temsil edilerek şahsiyetlerini kaybetmeden hukuk düzeninde yerlerini almışlar ve haklardan istifade ehliyetini daima bulundurmuşlardır.

KAYNAKLAR

Afr, Muhammed Abdülmün'ım, *el-İktisâdü'-İslâmî*, Cidde, 1985.

Ağırman, Mustafa, *Hz. Peygamber* (sallallahu aleyhi ve sellem) *Devrinde Mescid ve Fonksiyonları*, İstanbul, 1997.

Ahmed İbn Hanbel, *el-Müsned*, (I-VI), Beyrut, ts.

Ahmed Reşîd-Urâmâkî Pâpâdupulos, *Hukuk-u Ticaret*, İstanbul, 1303.

Akipek Jale, **Akıntürk** Turgut, *Türk Medeni Hukuku*, Ankara, 1996.

Akgündüz, Ahmet, *İslâm Hukuku ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, Ankara, 1988.

——, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, (I-II), İstanbul, 1990.

——, *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslâm Anayasası*, İstanbul, 1989

Aktan Hamza, "*Âkıle*" **TDVİA**, İstanbul, 1989.

——, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, İstanbul, 1991.

——, *Dünden Bugüne İslâm Dünyasında Zihniyet Değişiklikleri ve Çağdaşlaşma Problemleri Sempozyumu*, "*İslâm Hukukunun Dinamizmi*" adlı tebliğ, s, 85-91, Bursa, 1990.

Ali Hafif, *eş-Şerikat fi Fıkhi'l-İslâm*, Mısır, 1962.

Ali Haydar, Hoca Emin Efendizâde, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, (I-IV), Matbaayı Ebu'z-Ziya, 1330.

——, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm Şerhi'l-Kavâidi'l-Külliyye*, İstanbul, 1330.

Ali Haydar, Sabık Fetvâ Emini, Tertîbü's-Sunûf Fî Ahkâmi'l-Vukûf, İstanbul, 1337.

Âlûsî, Şihabüddin es-Seyyid Mahmud, Rûhu' l-Meânî fî Tefhîmi'l-Kur'ân'i-lAzîm ve's-Sebi'l-Mesânî, Beyrut, 1985.

Ansay, Sabri Şakir, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, Ankara, 1958.

Apaydın, H. Yunus, "İctihad" **TDVİA**, İstanbul, 2000.

Aral, Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İstanbul, 1991.

Arsal, Sadri Maksudi, *Umumi Hukuk Tarihi*, İstanbul, 1948.

Arsebük, Esat, *Medeni Hukuk, II*, Ankara, 1938.

Aslan, İ. Yılmaz, *Hukuka Giriş*, Bursa , 2001.

Ataay Aytekin, *Şahıslar Hukuku*, İstanbul, 1978.

——, *Medeni Hukukun Genel Teorisi*, İstanbul, 1978.

Atar Fahrettin, *İslâm Adliye Teşkilatı*, Ankara, 1979.

——, *Fıkıh Usulü*, İstanbul, 1979

——, *İslâm İcra ve İflas Hukuku*, İstanbul, 1990.

——, "*İslâm'da Şirketler Hukuku Üzerine Kısa Bir Etüd*", adlı makale, *Diyanet Dergisi*, Ankara, 1976, Cilt:15, Sayı: 5-6.

Aydın, Ahmet İkbal, *Hz. Peygamber Dönemindeki Kurumların Tüzel Kişilik Açısından İncelenmesi*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 1999.

Aynî Ebû Muhammed Bedruddin Mahmud b. Ahmed b. Musa el-Ayıntâbi, *el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye*, (I-X), Beyrut, 1981.

Baktır, Mustafa, İslâm Hukukunda Zaruret Hali, Ankara, 1981.

——, İslâm'da İlk Eğitim Müessesesi Suffa Ashabı, İstanbul, 1984.

Bardakoğlu Ali, "*Hak*" **TDVİA**, İstanbul, 1997.

——, "*Ehliyet*" **TDVİA**, İstanbul, 1994.

——, "*İstihsan*" **TDVİA**, İstanbul, 2001.

Başgil, Ali Fuat, *Esas Teşkilat Hukuku, I*, İstanbul, 1959.

Belâtunusî, Hafız Takiyüddin Ebîbekr Muhammed b. Muhammed, Tahrîru'l-Makâl Fîmâ Yehıllu ve Yahrumu min Beyti'l-Mâl, Kahire, 1989.

Bennâ, Abdurrahman, **el-Fethu'r-Rabbâni** li tertîbi Müsnedi'l-İmami Ahmed İbn Hanbel mea Şerhih'i Bulugi'l-Emâni min Esrârı'l-Fethi'r-Rabbânî, (I-XXII), Beyrut, ts.

Belgesay, Mustafa Reşit, Kur'ân Hükümleri ve Modern Hukuk, İstanbul, 1963.

Berki Ali Himmet, *Vakıflar*, İstanbul, 1940

——, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara, 1955.

——, *İslâm Hukukunda Ferâiz ve İntikal*, İstanbul, 1954.

Berki, Ali Himmet, Keskioğlu Osman, *Hatemü'l-Enbiya Hz. Muhammed ve Hayatı*, Ankara, 1988.

Beşer, Faruk, İslâmda Sosyal Güvenlik, İstanbul, 1988.

Beydâvî, Nasıruddin Ebî Said Abdullah b. Ömer b. Muhammed, *Tefsiru'l-Beydâvî*, İstanbul, ts.

Birsen Kemalettin, *Medeni Hukuk Dersleri*, İstanbul, 1958.

Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kâmusu, (I-VIII), İstanbul, 1975.

Boynukalın, Ertuğrul, "Makasıdu'ş-Şeria", **TDVİA**, Ankara, 2003.

Buhutî, Mansur b.Yunus b. İdris, *Keşşâfü'l-Gınâ an Metni'l-İkna'* (I-VI), 1983.

——, *Şerhu Münteha'l-İrâdât*, (I-III), Beyrut, ts

Bursevî, İsmail Hakkı, *Rûhu'l-Beyan*, İstanbul, 1389.

Büyükçelebi, İsmail, *İslâm Hukukunda İnan Şirketi ve Nevileri*, (Basılmamış Doktora Tezi), Erzurum, 1981.

Cessâs Ebubekir Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, (I-III), Mekketü'l-Mükerreme, 1993.

Cevzî, Ebu'l-Ferec Cemalüddin Abdurrahmanb. Ali b. Muhammed, *Zâdü'l-Mesîr Fî İlmi't-Tefsîr*, Beyrut, 1987.

Cevziyye, İbnü'l-Kayyım Şemsüddin Ebi Abdillah Muhammed b. Ebi Bekr, *İ'lamü'l-Müvakkıîn an Rabbi'l-Âlemine*, (I-IV), Beyrut, 1973

Cole, C. Keneth, "*The Theory of the State as a Sovereign Juristic Person* " The American Political Science Review, Vol. 42, No. 1, Feb., 1948.

Cubbûrî, Ebu'l-Yakaza Atıyye, Hükmü'l-Mîrâs fî'ş-Şeriati'l-İslâmiyye, Bağdat, 1969

Cürcânî Şerif Ali b. Muhammed, *Kitabu't-Ta'rîfât*, İstanbul, tzs.

Çam, Esat, *Siyaset Bilimine Giriş*, İstanbul, 1977.

Çantay Hasan Basri, *Kur'ân'i Hakim ve Meali Kerim*, (I-III), İstanbul, ts.

Çeker, Orhan, *İslâm Hukukunda Akidler*, İstanbul, 2006

Çağatay, Neşet, *İslâmdan Önce Arap Tarihi ve Cahiliye Çağı*, Ankara, 1957.

Çalış, Halit, *İslâm Hukukunda Ehliyet Teorisi*, Konya, 2004

Çevik, Orhan Nuri, *Uygulamada Şirketler Hukuku*, Ankara, 1989.

Çırak, Hasan Hayri, *İslâm Hukukunda Hükmî Şahsiyet* (Tüzel Kişilik), Basılmamış Doktora Tezi), Erzurum, 200I.

Çubuk, Ali, *Sosyal Siyaset ve Sosyal Güvenlik*, Ankara, 1983

Dağcı, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara, 1996.

Dâmâd, Abdurrahman el-Halebî, *Mecmau'l-Enhür Şerhu Mülteka'l-Ebhur*, Matbaatü'l-Âmira, 1287.

Dârakutnî, Ali b. Ömer, *Sünenü'd-Darakutni*, (I-II), Kahire, 1966.

Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman, *Sünenü'd-Dârimî*, (I-II), Kahire, 1966.

Davudoğlu Ahmet, "*Devlet*" **TDVİA**, İstanbul, 1994.

Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer b. Îsa, *Takvîmu'l-Edilleti fî Usuli'l-Fıkh*, Beyrut, 2001

Dihlevî Şahveliyyullah b. Abdurahim, *Hüccetullahi'l-Bâliga*, (I-II), Beyrut, 1990.

Demici, Abdullah b. Ömer, *el-İmametü'l-Uzma*, (çev: İbrahim Cücük), İstanbul, 1996.

Demir, Fahri, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ankara, 1986.

Derâni, Abdullah, *el-Medhal Lilfikhi'l-İslâmî*, Riyad, 1993.

Demir Fevzi- Karatepe Şükrü, *Anayasa Hukukuna Giriş*, İstanbul, 1989.

Domaniç, Hayri, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması*, İstanbul, 1988

Döndüren, Hamdi, *Günümüzde Vakıf Meseleleri*, İstanbul, 1998.

Dönmez, İbrahim Kâfi, "*Maslahat*", **TDVİA**, Ankara, 2003.

——, "İstihsan" *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, (İlmi Müşavir ve Redaktör; İbrahim Kâfî Dönmez), İstanbul, 1997.

——, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, Ankara, 1990.

——, *İslâm Hukuku ve Türk Medeni Hukukunda Hukukî Muamele Ehliyeti*, (Basılmamış Doktora Öncesi Seminer Çalışması), İstanbul, 1978.

Dönmezer, Sulhi, *Sosyoloji*, İstanbul, 1990.

Dural, Mustafa, *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler*, İstanbul, 1987.

Ebû Ceyb Sa'di, *el-Kâmusu'l-Fıkhiyye*, Dımeşk, 1982.

Ebû Dâvud, Süleyman b. Eşas es-Sicistânî, *Sünen-ü Ebi Davud*, (I-II), Beyrut, 1988.

Ebû Süleyman Abdülvahhâb- **Ahmed Ali** Muhammed İbrahim, *Dirâsât fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Mekketü'l-Mükerreme, ts

Ebû Yûsuf, *Kitabu'l-Harâç*, (trc: Muhammed Ataullah, Sadeleştiren: İsmail Karakaya), Ankara, 1982.

Ebû Zehra Muhammed, *İslâmda Sosyal Dayanışma*, (trc: Ruhi Fığlalı, Osman Eskicioğlu), İstanbul, 1981.

——, *Usulu'l-Fıkh*, İstanbul, ts.

——, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, (trc: Abdülkadir Şener), İstanbul

Ensari, Abdülhamid İsmail, "*ehl'l-hal ve'l-akd*" TDVİA, İstanbul, 1994.

Erdoğan, Mehmet, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, İstanbul, 1998.

——, İslâm Hukukunda Ahkamın Değişmesi, İstanbul, 1990

Erdoğan, Mustafa, Anayasa Hukuku, Ankara, 2005.

Erdoğmuş, Belgin, Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, İstanbul, 1995.

Erkal Mehmet, "*Beytülmal*" **TDVİA**, İstanbul, 1992.

Ernst. Freund, *The Legal Nature of Corporations*, Canada, 2001.

Esen, Hüseyin, *İslâm'da Suç ve Ceza "İslâm Hukukunda Cezai Sorumluluk*" İzmir, 2006

Eskicioğlu, Osman, İslâm Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları, İzmir, 1996.

Fârâbî Ebû Nasr, *Kitabu Arai Ehli'l-Medineti'l-Fâdıla*, Beyrut, 1991.

Faruki İsmail Raci- Luis Lamia, *İslâm Kültür Atlası*, İstanbul, 1997.

Feteva'l-Hindiyye, Sultan Muhyiddin Ebu'l-Muzaffer Muhammed Evrengzib Bahadır başkanlığında Heyet, (I-IV), Mısır, ts.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 1976.

Fîrûzâbâdî, Mecdüddin Muhammed b. Yakub, *el-Kâmûsu'l-Muhît*, (I-IV) Beyrut, ts.

Friedman W. Tüzel Kişilik Nazariyeleri ve Tatbikat, (çev: T. Ansay), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. XV, Sayı, 1-4, 1958.

Fyzee, Asaf A.A., *Outlınes Of Muhammadan Law*, London, 1955.

Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl*, Bulak, 1322.

Göğer, Erdoğan, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, 1976.

Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, *İslâm'da Şahsiyet Hakları*, Ankara, 1996.

Göktürk, Hüseyin Avni, *Türk Medeni Hukuku Şahsın Hukuku* , Ankara, 1945.

Gözübenli, Beşir, "*İnan*" **TDVİA**, XXII, İstanbul, , 2000.

——, "*Sosyal Güvenlik Müessesesi Olarak Vakıflar*" , XII. Vakıf Haftası Kitabı, Ankara, 1995.

——, Ebedi Risalet Sempozyumu 2, "*Hz. Peygamber* (sallallahu aleyhi ve sellem)*'in Refahı Tabana Yayma Siyaseti adlı Tebliğ*", İzmir, 1993.

——, *İslâmi İlimlerde Metedoloji Meselesi*, "Tartışmalı İlmi İhtisas Toplantıları", İstanbul, 2005.

——, "*Sosyal Güvenlik Müessesesi Olarak Vakıflar*" adlı makale, XII. Vakıf Haftası Kitabı, Ankara, 1995.

Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, 1973.

Güneş, Ahmet, "*Medine Vesikasının İslâm Hukuku Açısından Kaynak Değeri*" EKEV Akademi Dergisi, yıl: 12, sayı: 34, Ankara 2008

Güral Jale, *Hükmî Şahısları Cezai Mesuliyetleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı,1-4, cilt, IV, Ankara, 1947

Güran, Tevfik, *İktisat Tarihi*, İstanbul, 1993.

Güneri, Hasan, *Türk Medeni Kanunu Açısından Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri*, Ankara, 1976.

Güriz, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, 1992.

Hacak, Hasan, *İslâm Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, İstanbul, 2000

Hakçalı, Abdurrahman, *İslâm Hukuk Tarihinde Gayeci İçtihat Metodunun Gelişimi*, Samsun, 2004.

Halebî, İbrahim Muhammed b. İbrahim, *Mülteka'l-Ebhûr*, Beyrut, 1989.

Hallâf, Abdülvahhâb, *İlmu Usuli'l-Fıkh*, Kahire, ts.

Hamîdullah, Muhammed, *Mecmuatü'l-Vesâiku's-Siyâsiyyeti*, Beyrut, 1969.

——, *İslâm Anayasa Hukuku*, (Editör: Vecdi Akyüz), İstanbul, 1995.

——, *İslâm Peygamberi*, (çev: Salih Tuğ), (I-II), İstanbul, 1993.

——, *İslâm Hukuku Etüdleri*, İstanbul, 1984

Harbutî, Ali Hüsni, *Târihu'l-Ka'be*, Beyrut, 1987.

Hassâf, Ebû bekr Ahmer b.Amr, *Ahkâmu'l-Evkâf*, Mısır, 1322.

Haşim, İslâm Mecmuası "*Hukukî Şahsiyette Hakikilik Nazariyesi*" adlı makale, Matbaay-ı Osmâniye, Dersâdet, 1330.

Hatemi, Hüseyin, Medeni Hukuk Tüzel Kişileri, 1979.

——, *İslâm Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1994.

——, *İslâm Hukuku'nda Devlet Yapısı*, İstanbul, 1970.

Hayyât, Abdülaziz, eş-Şerikat fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye, (I-II), Beyrut, 1988.

——, *eş-Şerikât fî Dav'i'l-İslâmî*, Kahire, 1989.

Heyet, Açıklamalı *Mecelle*, İstanbul, 1985.

Heyet, *Mûcemu'l Vasît*, (I-II), İstanbul, ts.

Heyet, Kur'ân Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, (Hayrettin **Karaman**, Mustafa **Çağrıcı**, İbrahim Kâfi **Dönmez**, Sadrettin **Gümüş**), Ankara, 2007.

Heyet, *Türk*, *Hukuk Lugatı*, Ankara, 1991.

Heyet, *Doğuştan Günümüze İslâm Tarihi*, İstanbul, 1978

Heysemî, Nureddin Ali b. Ebibekr, *Mecmeu'z-Zevaid Ve Menbeu'l-Fevâid*, Beyrut, 1982.

Hirş, Ernest, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Ankara, 1996.

Hîtû, Muhammed Hasan, *el-İçtihad ve Tabakatü müçtehidi'ş-Şafiiyye*, Beyrut, 1988.

Honıg Rıchard, *Roma Hukuku Dersleri* (çev: Şemseddin Talip), İstanbul, 1935.

Hudâri Bey, Usûlü'l-Fıkh, Beyrut, 1991.

Hûlî, Ahmet Mahmud, *Nazariyyetü'l-Hak*, Mısır, 2008.

——, *Nazariyyetü'z-Zimmeti beyne'l-Fıkhi'l-İslâmî ve'l-Kânûni'l-Vadî*, Mısır, 2008.

——, *Nazariyyetü'ş-Şahsiyyeti'l-İtibariyyeti beyne'l-Fıkhi'l-İslâmi ve'l-Kanununi'l-Vadî*, Mısır, 2008.

Hüseyin Galip, *Kâmûs-u Hukûk*, İstanbul, 1305/1887.

İbn Âbidin, Muhammed Emîn, *Haşiyetü Reddi'l-Muhtar Ala'd-Dürri'l-Muhtar*, (I-X), Mısır, 1984.

İbnü'l-Arabî Ebû Bekir Muhammed b. Abdillah, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, (I-IV), Beyrut, 1988

İbn Ebî Hatim, Hafız Abdurrahim b. Muhammed b. İdrîs er-Râzî, *Tefsiru'l-Kur'âni'l-Azîm Müsneden an Rasûli'llahi ve's-Sahabeti ve't-Tabiîn*, (Tah: Esad Muhammed et-Tayyib), Beyrut, 2003.

İbnü'l-Esir, Izzüddin Ebi'l-Hasen Ali b. Ebi'l-Kerem Muhammed b. Muhammed b. Abdulkerim b. Abdülvâhid, *el-Kâmil fi't-Târih*, Beyrut, 1965.

İbn-i Haldun, *Mukaddime*, (Hazırlayan: Süleyman Uludağ), İstanbul, 1988.

İbn Hişam Ebu'l-Fida İsmail, *es-Siretü'n-Nebeviyye*, Beyrut, 1971.

İbn İshak, Muhammed b. İshak b. Yesâr, *Siretü İbn İshak*, Konya, 1981

İbnü'l- Kesîr, Ebû'l-Fidâ, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, (I-VI), Beyrut, 1971.

İbn Kudame, Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, *el-Muğni ve'ş-Şerhu'l-Kebîr*, (I-XII), Beyrut, 1972.

İbn Mâce, Ebû Abdillah Muhammed b. Yezid el-Kazvînî, *Sünen-ü İbn Mâce*, İstanbul, 1981.

İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemalüddin Muhammed b. Mükerrem, Lisânü'l - Arab, (XV), Beyrut, ts.

İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el Kurtûbî, Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesıd, Beyrut, 1986.

İbn Sad, Muhammed, et-Tabakatü'l-Kübra, (I-IX), Beyrut, ts,

İmre, Zahit, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 1971.

İmregün, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 1991.

Kal'acî, Muhammed Ravvâs, *Mevsûatü Fıkhı İbrahim en-Nehâî*, (I-II), Mek-ketü'l- Mükerreme, 1979.

Karadeniz, Özcan, *Roma Hukuku*, Ankara, 1974.

Karadavî, Yusuf, *İslâm Hukuku Evrensellik-Süreklilik*, (trc;Yusuf Işıcık-Ahmet Yaman), İstanbul, 1997.

Karâfî, Şihabüddin Ebi'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahman, *el-Furûk*, (I-II), Beyrut, ts.

Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, (I-III), İstanbul, 1991.

——, *İslâm Hukukunda İçtihad*, Ankara, 1985.

——, "*Fıkıh*", **TDVİA**, İstanbul, 1996.

Kâsânî, Alauddin Ebi Bekir b. Mesud, *Bedâiu's-Sanai fi Tertibi'ş-Şerâi*, (I-VII), Beyrut, ts.

Kâsîmî Muhammed Cemalüddin, *Tefsiru'l-Kâsîmî*, Mısır, 1918.

Kazıcı, Ziya, İslâmi ve Sosyal Açıdan Vakıflar, İstanbul, 1985.

Kayaoğlu, İsmet, *İslâm Kurumları Tarihi*, Konya, 1994.

Kişkî, Muhammed Abdurrahim, *el-Mîrâsü'l-Mukarin*, Mısır, 1961.

Koschaker, Paul, Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara, 1983.

Köksal, M. Asım, İslâm Tarihi, (Mekke Devri), İstanbul, 1981.

Köprülü, Bülent, Medeni Hukuk, (Genel Prensipler, Kişinin Hukuku), İstanbul, 1984.

Köse, Murtaza, *İslâm Hukukunda Anonim Ortaklıklar*, Yeni Akademi Yayınları, İzmir, 2006.

Köse, Saffet, İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, İstanbul, 1997.

Kudûrî, Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed, *Şerhu Muhtasarau'l-Kudûrî*, (Meydânî ve Lübâb şerhi ile birlikte basım), İstanbul, 1978.

Kubalı, Hüseyin Nail, Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, İstanbul, 1943.

Kurtubî, Ebû Abdillah Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmiu Liahkâmi-'l - Kur'ân, (I-XXII),1961.*

Kübeysî, Muhammed Ubeyd, Ahkâmu'l-Vakf fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye, Bağdat, 1977.

Leknevî, Muhammed Abdülhalîm b. Mevlanâ Muhammed Eminullah, *Kameru'l-Akmâr*, (Nuru'l-Envâr ile birlikte basım), İstanbul, 1986.

Mahmud Esat, Tarih-i İlm-i Hukuk, İstanbul, 1331/1912.

Mardinî, *Ebu'l-ûlâ Milli Eğitim Bakanlığı İslâm Ansiklopedisi*, I-XXIII, (Beytülmal maddesi), İstanbul, 1993.

Mardinî, Ebu'l-Ûlâ, *Hukuk-u Medeniye Dersleri* (Şahsın Hukuku), İstanbul, 1928

Mâverdî, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed, el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Vilâyetü'd-Dîniyye, Beyrut, 1990.

——, en-Nüketü ve'l-Uyûn Tefsîru'l-Mâverdî, Beyrut, 1992

Merdâvî, Alauddin Ebi'l-Hasan Ali b. Süleyman, *el-İnsaf fi Marifeti'r-Racihi mine'l-Hılafi ala Mezhebi'l-İmami Ahmed ibn Hanbel*, Beyrut, (I-XII), 1986.

Mergînânî, Burhânüddîn Ebu'l-Hasen, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, İstanbul, 1986.

Merzuki Salih b. Zabin el-Bukmî, *Şirketü'l-Müsâheme fî Nizami's-Suudi*, Mekke, 1406.

Mes'ûd Efendi (Kayseri Müftüsü), *Mirât-ı Mecelle*, Matbaay-ı Âmire, ts.

Mevsılî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el-İhtiyâr Lita'lîli'l-Muhtâr*, İstanbul, 1980

Meydânî, Abdü'l-Ganî, *el-Lubâb fî Şerhi'l-Kitâb*, Beyrut, ts.

Meyhevî, Mevlana Hafız Ahmed b. Ebî Saîd b. Ubeydullah, *Keşfü'l-Esrar Şerhu'l-Musannefi alâ'l-Menâr fî'l-Usûl*, İstanbul, 1986.

Molla Hüsrev Muhammed b. Feramuz b. Ali, *Düreru'l-Hükkâm fi Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, (I-II), Matbaay-ı Amire, ts.

——, *Mir'atü'l-Usul fî Şerh Mirkât'l-Vusûl*, Dersaadet, 1312

Mubârekfûrî, Ebû Ali Muhammed Abdurrahman b. Abdirrahim, *Tuhfetü'l-Ahvezî bi şerhi Câmii't-Tirmizî*, Kahire,1991.

Muhammed Celaleddin, Hukuk-u Ticaret Dersleri, İstanbul, 1325/1910.

Muhammed İbn Ahmed, Fethu'r-Rahîm ala Fıkhi'l-İmami Malik bi'l-Edilleti, Kahire, 1969

Mutçalı, Serdar, *Arapça-Türkçe Sözlük*, İstanbul, 1994.

Mûsa Muhammed b. İbrahim, *Şerikâtü'l-Eşhâs beyne'ş-Şeriati ve'l-Kanun*, Suudiarabistan, ts.

Müslim, Ebu'l-Hasen Müslim b. Haccâc, *Sahih-ı Müslim*, İstanbul, 1981

Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Ali Şuayb, *Sünenü'n-Nesai*, (I-IV), Beyrut, ts, (Suyuti'nin şerhi ve Sindi'nin haşiyesi birlikti basım).

Nesefî, Ebû Hafs Ömer b. Muhammed, *Tılbetü't-Talebe fi'l-Istlâhâti'l-Fıkhiyye*, Beyrut, 1995

Nesefî, Ebû'l-Berekât Hafızuddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, *Şerhu Hafızı'd-Din en-Nesefî*, (Bu eser Nesefî'nin Muhammed b. Muhammed b. Ömer **el-Ahsiket**î'nin *el-Mütehab fî Usûli'l-Mezheb* adlı eserine yaptığı şerhdir.) Hazırlayan ve Tahkik eden: Salim Öğüt, ts

Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref, *Sahihi Müslim bi Şerhi'n-Nevevî*, Beyrut, ts.

Oğuzman Kemal-Seliçi Özer, *Kişiler Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1988.

Okandan, Recai G., *Kadim Yunanda Amme Hukuku*, 1942.

——, *Umumi Hukuk Tarihi*, İstanbul, 1951.

——, *Devletin Menşei*, İstanbul, 1945.

Öktem, Niyazi, Sosyoloji ve Felsefenin Verileriyle Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları, İstanbul, 1995.

Olguner, Fahrettin, *Farabi*, İstanbul, 1999.

Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukuku*, İstanbul, 1942.

Önkal, Ahmet – **Bozkurt** Nebi, "Cami" **TDVİA**, İstanbul,

Özçelik, Selçuk, Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, İstanbul, 1961.

Özel, Ahmet, İslâm Hukukunda Ülke Kavramı Darulislam Darulharb, İstanbul, 1988.

Özsunay, Ergün, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İÜY, İstanbul, 1978.

——, *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul, 1981.

Öztan, Bilge, *Tüzel Kişiler*, Ankara, 1994.

Öztürk, Nazif, Türk Yenileşme Tarihi Çerçevesinden Vakıf Müessesesi, Ankara, 1995.

Öztürk, Nazif, Elmalı'lı Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar, Ankara, 1995.

Pakalın, Mehmet Zeki, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, (I-III), İstanbul, 1993.

Buhârî, Alauddin Abdülaziz Ahmed, *Keşful Esrar an Usûl Fahri'l-İslâm el-Bezdevî*, (I-IV), Beyrut, 1994.

Poroy, Reha, Tekinalp Ünal, Çamoğlu Ersin, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, İstanbul, 1993.

Rafiî Mustafa, *İslâmda Sosyal Düzen*, (trc: Ahsen Batur), İstanbul, 1975

Râzî Fahruddin Muhammed b. Ömer b. el-Hüseyn b. el-Hasen b. Ali et-Temîmî, *et-Tefsiru'l-Kebîr*, (I-XXXII), Beyrut, 1990.

Reşid Rıza, Tefsiru'l-Menâr, Mısır, ts.

Remlî Şemsüddin Muhammed b. Ebi'l-Abbas Ahmed b. Hamza b. Şihâbüddin, *Nihâyetü'l-Muhtâc ila Şerhi'l-Minhâc*, Mısır, 1967.

Roy Ewell Paul, *Cooperatıves*, U.S.A., 1964.

Sâbır Taîme, eş-Şerîatü'l-İslâmiyye fî Asri'l-Ilm, Beyrut, 1988.

Sıda Abdülmunim Ferec, Diraseten Mukaraneten Beyne'ş-Şerîati'l-İslâmiyyeti ve'l-Kânuni'l-Vad'î fi'l-Muâmelâti'l-Mâliyyeti, Mısır, 1980.

Savaç, M.Arif, *Ticaret Şirketleri Uygulaması ve Muhasebesi*, İstanbul, 1987.

Saymen, H. Ferit, *Medeni Hukukumuzda Hükmî Şahıslar*, İstanbul, 1944.

Senhûrî, Abdürrezzâk, Masâdıru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmî, Kahire, 1953.

Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl, *Kitabu'l-Mebsut*, (I-XXX), Beyrut, 1986.

——, *Usûlü's-Serahsî*, II, Haydarâbâd, ts.

Sevig, Vasfi Raşit, Romanın Hususi Hukukunun Institution'ları, Ankara, 1937.

Seviğ, Muammer Raşit, *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul, 1983.

Seyyid Bey, Usul-u Fıkıh Dersleri, İstanbul, 1328.

Seyidoğlu, Halil, Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük, Ankara, 1992.

Süheylî, Ebu'l-Kasım Abdurrahman b. Abdullah b. Ahmed b. Ebi'l-Hasen, *er-Ravdu'l-Ünf fî Tefsiri's-Sireti'n-Nebeviyyeti Liibni Hişâm*, (I-IV), Mısır, 1972.

Şaban, Zekiyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (trc: İbrahim Kâfî Dönmez), Ankara, 1990.

Şakiru'l-Hanbelî, *Usulu'l-Fıkhi'l-İslâmi*, Suriye, 1948.

Şatıbî, İbrahim b. Musa el-Gırnâtî, *el-Muvafakat*, (I- IV), Beyrut, ts.

Şehristânî, Ebu'l-Feth Muhammed b. Abdilkerim b. Ebibekir Ahmed, *el-Milelü ve'n-Nihâl*, (I-II), Beyrut, 1975.

Şekerci, Osman, *İslâm Şirketler Hukuku Emek- Sermaye Şirketi*, İstanbul, 1981.

Şener, Abdülkadir, *Kıyas İstihsan İstıslah*, Ankara, 1974.

Şerbâsî, Ahmed, *Yeselûneke fi'd-Dîni ve'l-Hayâti*, (I-VII), Beyrut, 1981.

Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *İrşâdü'l-Fuhûl İlâ Tahkîki İlmi'l-Usûl*, Beyrut, 1992.

Şirbînî, Muhammed el-Hatîb, Muğni'l-Muhtâç ila Marifeti Meâni Elfâzı'l-Minhâc, (I-IV), 1958.

Şurkâvî, Abdullah b. Hicâzî b. İbrahim, *Haşiyetü'ş-Şürkâvî alâ Tuhfeti'-Tullâbi bişerhi Tahrîri Tehkıhi'l-Lübâb*, (I-II), Beyrut, ts.

Tabâtabâî, Muhammed Hüseyin, el-Mizân fî Tefsiri'l-Kur'ân, Kum, 1996.

Taberî, Ebi Cafer Muhammed b. Cerir, *Câmiu'l-Beyân an Te'vili Âyi'l-Kur'ân*, (I-XV), Beyrut, ts.

Tahavî, Ebû Cafer, *Müşkilu'l-Âsar*, (I-VI), Haydarâbât, 1333.

Tanilli, Server, *Devlet ve Demokrasi*, İstanbul, 1981.

Taşkın Alim, "*Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması*" adlı makale, s, 206 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c, 42 sayı,1-4, Yıl, 1991-1992.

Tekinay, Selahattin Sulhi, *Medeni Hukuka Giriş Dersleri*, İstanbul, 1984

Tirmizî, Ebû Îsâ Muhammed b. Îsâ b. Sevre, *Sünenü't-Tirmizî*, İstanbul, 1981

Tuğ, Salih, *İslâm Ülkelerinde Anayasa Hareketleri*, İstanbul, 1969.

——, İslâm Vergi Hukukunun Ortaya Çıkışı, İstanbul, 1984.

Tuna, Orhan-**Yalçıntaş**, Nevzat, *Sosyal Siyaset*, İstanbul, 1991.

Türcan, Talip, *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu Kavramsal Analiz ve Geçerlilik Sorunu*, Ankara, 2003.

Udovıtch, Abraham L., Partnership and Profit in Medieval Islam, New Jersey, 1970.

Udeh, Abdulkadir, *et-Teşriü'l-Cinai'l-İslâmi*, (I-II), Beyrut.

Umur, Ziya, *Roma Hukuku*, İstanbul, 1990.

Usame Osman, *Ahkâmu't-Tasarruf fî Emlâki'd-Devleti'l-Âmmeti ve'l-Hâssâti fî Dav'i'l-Kadâi ve'l-Fıkh*, İskenderiye, ts.

Uslu, Hüseyin, *Başlangıçtan Günümüze İslâm Müesseseleri Tarihi*, İstanbul, 1985

Uzunpostalcı, Mustafa, "*İslâm Hukukunda Şahsiyet ve Hukukî Şahıs*" adlı makale, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı, 7, Nisan, 2006.

Ünalan, Abdulkerim, *İslâm Hukuku Açısından Hak ve Hakkın Kötüye Kullanılması*, İzmir, 1997.

Vecchıo, Gıorgıo Del, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, (çev. Yetkin Suut Kemal), İstanbul, 1940

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Medeni Hukuk Dersleri*, Umumi Esaslar (I), İstanbul, 1943

Wallace, Jr, Don, *Introductıon to Turkısh Law*, Ankara, 1966

Waline, Marcel, *Törel Kişilik Kuramı*, (çev: Hamide Uzbark), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt, 2, Sayı, 2-3, Ankara, 1945.

Yaman, Ahmet, *İslâm Hukukunda Uluslararası İlişkiler*, Ankara, 1998

——, *Makasıd ve İçtihad* (Yayına Hazırlayan; Yaman Ahmet), Ali Pekcan, "*Fıkıh Usulü Bağlamında Makasıdu'ş-Şeria Düşüncesinin Tarihi Seyri*-"adlı makale, Konya, 2002.

Yargı, Mehmet Ali, *İslâm Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı*, (Basılmamaış Yüksek Lisans Tezi), Bursa, 1996.

Yavuz, *Yunus Vehbi*, *Hanefi Mezhebinde İçtihad Felsefesi*, İstanbul, 1993.

Yaylalı, Davut, *İslâm Hukukunda Sulh*, İstanbul, 1993.

——, *İslâm Hukukunda Kazaî-Diyanî Ayrımı*, Dini Araştırmalar Dergisi, cilt, 5, Sayı, 15, Ankara, 2003.

Yazgan, Gültekin, *Hukuk*, İstanbul, 1986.

Yazır, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'ân Dili*, (I-X), Eser Neşriyat, 1979.

Yazır, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'ân Dili*, (I-X), (Sadeleştirenler: Lütfullah Cebeci, Sadık Kılıç, Orhan Atalay), Ankara, 2006.

Yeniçeri, Celal, İslâm'da Devlet Bütçesi, İstanbul, 1984.

——, *İslâm İktisadının Esasları*, İstanbul, 1980.

Yıldırım, Mustafa, İslâm ve Medeni Yargılama Hukukunda Tahkim, İzmir, ts

Yıldız, Kemal, İslâm Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk, İstanbul, 2005

Yörük Abdülkemal, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, İstanbul, 1952.

——, *Hukukun Umumi Esasları*, İstanbul, 1949.

Zanobını, Guıdo, *İdare Hukuku*, (trc: Sahir Erman, Atıf Akgüç), İstanbul, 1945.

Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhu'l-İslâmî fi Sevbihi'l-Cedîd*, (I-III), Dımeşk, 1964.

Zerkâ, Ahmed b. Şeyh Muhammed, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, Şam, 1989.

Zevkliler, Aydın, *Kişiler Hukuku* (Gerçek Kişiler), Ankara, 1981.

——, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri*-Kişiler Hukuku Aile Hukuku, Diyarbakır, 1986.

Zeydân, Abdülkerim, *el-Veciz fi Usulü'l-Fıkh*, İstanbul, ts.

——, Ahkâmu'z-Zimmiyyîn ve'l-Müsteminin fî Dari'l-İslâm, Beyrut, 1988.

——, *İslâm'da Fert ve Devlet Münasebetleri*, İstanbul, 1970.

Zeylaî, Fahrudiin Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, (I-VI), Beyrut, 1313.

Zuhaylî, Vehbe, e*l-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletüh*, Beyrut, 1989.

——, *el-Vasît fî Usuli'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dımeşk, 1987.

——, *Nazariyyetü'd-Darûrati'ş-Şeriyyeti Mukâreneten mea'l-Kânûni'l-Vadî*, Beyrut, 1979.

——, *et-Tefsiru'l-Münîr fî'l-Akide ve'ş-Şeriati ve'l-Menhec*, Dimeşk, 1991.